This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 12 1930

GERMANY

Lehrbuch

des

Handelsrechts

von

Konrad Cosack

Konrad Cosack,
Professor der Rechte und Landgerichtsrat in Bonn.

Sechste Auflage.

Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1903.

SEP 12 1930
9/12/30

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

		Seite
§ 1.	I. Literatur	1
§ 2.	II. Begriff des Handelsrechts	3
§ 3.	III. Geschichtliche Entwicklung des Handelsrechts	4
§ 4.	Fortsetzung. Geschichtlicher Überblick über die Quellen des Handelsrechts	10

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

§ 5.	I. Die Quellen des Handelsrechts	18

II. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts.

§ 6.	1. Die Handelssachen	20
§ 7.	2. Der Kaufmann	21
§ 8.	Fortsetzung. Einzelheiten	26
§ 9.	3. Die Handelsgeschäfte	30

III. Der Kaufmann und sein Geschäft.

§ 10.	1. Öffentkundigkeit des Geschäftsbetriebes. Das Handelsregister	32
§ 11.	2. Frauen als Kaufleute	37
§ 12.	3. Minderjährige als Kaufleute	44
§ 13.	4. Vollkaufleute und Minderkaufleute	48
§ 14.	5. Das kaufmännische Geschäft	50
§ 15.	6. Die kaufmännische Buchführung	59
§ 16.	7. Der kaufmännische Name	61
§ 17.	8. Das Warenzeichen	74
§ 18.	9. Unlauterer Wettbewerb	81
§ 19.	10. Handlungsgehilfen	89
§ 20.	11. Handlungslehrlinge	99
§ 21.	12. Handlungsbevollmächtigte	102

IV. Die Handelsgeschäfte im allgemeinen.

§ 22.	Einleitung:	110
§ 23.	1. Auslegung der Handelsgeschäfte	110
	2. Abschluß der Handelsgeschäfte.	
§ 24.	a) Form	113
§ 25.	b) Antrag und Annahme	114
§ 26.	3. Inhalt und Umfang der Verpflichtungen aus Handelsgeschäften	116
§ 27.	4. Besitz	122

Seite
§ 28. 5. Eigentum 122
§ 29. 6. Vertragsmäßiges Pfandrecht 126
§ 30. 7. Gesetzliches Pfandrecht 127
§ 31. 8. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht 128

Zweiter Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Schiffahrtsrechts.

I. Das Seerecht.

§ 32. 1. Die Quellen und das Anwendungsgebiet des Seerechts . 133
§ 33. 2. Der Reeder und sein Geschäft 134
§ 34. 3. Schiffs- und Landvermögen des Reeders 137
§ 35. 4. Veräußerung und Verpfändung von Seeschiffen 142
§ 36. 5. Die Hilfspersonen und die Bevollmächtigten des Reeders . 144

§ 37. II. Das Binnenschiffahrtsrecht 151

Dritter Abschnitt.

Der Handelskauf.

§ 38. I. Der gewöhnliche Handelskauf 156
§ 39. Fortsetzung. Vertragswidrige Leistung des Verkäufers 158
§ 40. Fortsetzung. Annahmeverzug des Käufers 167
§ 41. II. Das Fixgeschäft 169
§ 42. III. Sonstige Arten des Handelskaufs 172

Vierter Abschnitt.

Die Geschäfte der Kommissionäre, Agenten und Makler.

§ 43. I. Die Geschäfte der Kommissionäre 176
§ 44. II. Die Geschäfte der Handlungsagenten 198
§ 45. III. Die Geschäfte der Handelsmäkler 204

Fünfter Abschnitt.

Die Kredit- und Zahlungsgeschäfte.

§ 45a. Einleitung. Die Bankiergeschäfte 210

I. Der Wechsel.

§ 46. 1. Die Quellen des Wechselrechts 212
§ 47. 2. Begriff und Wesen des Wechsels 213
3. Der gezogene Wechsel in seiner typischen Gestalt.
§ 48. a) Inhalt 218
§ 49. b) Form 225
§ 50. c) Begründung der Wechselschuld 231
d) Gläubigerrechte aus dem Wechsel.
§ 51. α) Auf Bezahlung des Wechsels 237
§ 52. β) Auf Sicherstellung des Wechsels 247
§ 53. e) Verteidigung des Wechselschuldners 248
§ 54. f) Erlöschen der Gläubigerrechte 252
§ 55. g) Intervention 255
§ 56. 4. Besondere Arten des Wechsels 259
§ 57. 5. Anwendung des Wechsels im Handelsverkehr 268

II. Die kaufmännische Anweisung.

Seite
§ 58. 1. Der Check 279
§ 59. 2. Der Kreditbrief 285
§ 60. 3. Die Orderanweisung 286
§ 61. III. Der kaufmännische Schuldschein 288
§ 62. IV. Der Giroverkehr 288
§ 63. V. Die Skontration 292
§ 64. VI. Das Depositen- und das Lombardgeschäft 295
§ 65. VII. Das Zettel- oder Banknotengeschäft 296

VIII. Das Emissionsgeschäft.

§ 66. 1. Emission öffentlicher Anleihen 298
§ 67. Fortsetzung. Deliktmäßige Haftung der Emissionsbank 302
§ 68. 2. Sonstige Emissionen 305
§ 69. IX. Kontokorrent und offene Rechnung 306
§ 70. X. Krediteröffnungsvertrag 314
§ 71. XI. Bürgschaft. Delkrederehaftung. Empfehlung 315
§ 72. XII. Kreditgeschäfte des Heerechts 317

Sechster Abschnitt.

Die Börsengeschäfte.

§ 73. Einleitung 321
§ 74. I. Organisation des Börsenwesens 324

II. Die Geschäfte der Fondsbörse.

§ 75. 1. Allgemeine Bestimmungen 335
§ 76. 2. Die Kassageschäfte 340
§ 77. 3. Die Termingeschäfte 345
§ 78. Fortsetzung. Die Prämiengeschäfte 357
§ 79. Fortsetzung. Die Prolongationsgeschäfte 360
§ 80. 4. Der Spieleinwand gegen die Geschäfte der Fondsbörse 362
§ 81. III. Die Geschäfte der Produktenbörse 364
§ 82. IV. Die Börsengeschäfte außerhalb der Börse 367

Siebenter Abschnitt.

Die Geschäfte des Buchhandels.

I. Der Verlagsvertrag.

§ 83. 1. Verlagsverträge über Schriftwerke 369
§ 83a. 2. Verlagsverträge über sonstige Werke 381
§ 84. II. Andere Geschäfte des Buchhandels 382

Achter Abschnitt.

Die Transportgeschäfte.

I. Die Güterbeförderung.

		Seite
§ 85.	Einleitung	387
	1. Das Landfrachtgeschäft.	
§ 86.	a) Abschluß des Frachtvertrages	391
§ 87.	b) Beteiligte Personen	394
§ 88.	c) Ausführung des Frachtauftrages	399
	d) Haftpflicht des Frachtführers.	
§ 89.	α) Nach Fuhrmannsfrachtrecht	402
§ 90.	β) Nach Eisenbahnfrachtrecht	410
§ 91.	e) Rechte des Frachtführers	418
§ 92.	f) Auflösung des Frachtvertrages	421
§ 93.	2. Das Seefrachtgeschäft	422
§ 94.	3. Das Flußfrachtgeschäft	440
§ 95.	4. Das Speditionsgeschäft	444
§ 96.	5. Die Nachnahme im Fracht- und Speditionsgeschäft	449
§ 97.	II. Die Personenbeförderung	454

Neunter Abschnitt.

Die Post- und Telegraphengeschäfte.

§ 98.	I. Die Geschäfte der Post	460
§ 99.	II. Die Geschäfte der Telegraphie	469

Zehnter Abschnitt.

Die Verwahrungsgeschäfte.

§ 100.	I. Das Bankverwahrungsgeschäft	472
§ 101.	II. Das Lagergeschäft	477
§ 102.	Fortsetzung. Lagerurkunden	480

Elfter Abschnitt.

Das Gesellschaftsrecht.

§ 104.	Überblick	484

I. Die offene Handelsgesellschaft.

§ 105.	Einleitung	487
§ 106.	1. Errichtung	488
§ 107.	2. Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu dritten Personen	490
§ 108.	3. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander	502
§ 109.	4. Auflösung der Gesellschaft	514
§ 110.	5. Änderung der Gesellschaft	525
§ 111.	II. Die Kommanditgesellschaft	532
§ 112.	III. Die stille Gesellschaft	543
§ 113.	IV. Die Reederei	548

V. Die Aktiengesellschaft.

Seite

§ 114. Einleitung 555
§ 115. 1. Gründung 559
§ 115a. 2. Firma 571
§ 116. 3. Organisation 572
§ 117. 4. Pflichten und Rechte der Aktionäre 585
§ 118. 5. Gewinn und Verlust 598
§ 119. 6. Auflösung 610
§ 120. 7. Änderung 617
§ 121. 8. Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung und Liquidation 625

§ 122. VI. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung 634

§ 123. VII. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien 644

§ 124. VIII. Die eingetragene Genossenschaft 653

§ 125. Fortsetzung. Genossenschaftskonkurs 665
§ 126. Fortsetzung. Änderung der Genossenschaft 671

§ 127. IX. Gesellschaften des bürgerlichen Rechts im Handelsverkehr . . 676

§ 127a. X. Juristische Personen des bürgerlichen Rechts im Handelsverkehr . 681

Zwölfter Abschnitt.

Die Versicherungsgeschäfte.

§ 128. I. Die Quellen des Versicherungsrechts 682

§ 129. II. Begriff des Versicherungsvertrages 684

§ 130. III. Arten der Versicherungsverträge 689

IV. Die Versicherer, Versicherungsagenten und Assekuranzmäkler.

1. Die Versicherer.
§ 131. a) Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit 693
§ 132. b) Die Versicherungsaktiengesellschaften 705
§ 133. c) Die sonstigen Versicherer 706
§ 134. 2. Die Versicherungsagenten und Assekuranzmäkler . . 707
§ 135. Anhang. Die staatlichen Aufsichtsbehörden 709

§ 136. V. Der Abschluß des Versicherungsvertrages 709

§ 137. VI. Das Versicherungsinteresse 715

§ 138. VII. Die Person des Versicherten 720

VIII. Rechtswirkungen des Versicherungsvertrages.

§ 139. 1. Übersicht 723
§ 140. 2. Die Rechte des Versicherten 724
§ 141. 3. Die Rechte des Versicherers 730

§ 142. IX. Die Aufhebung der Versicherung 730

Dreizehnter Abschnitt.

Haverei und Hilfsleistung in Schiffahrtsnot.

I. Haverei.

Seite

§ 143. 1. Nach Seerecht 735
§ 144. 2. Nach Binnenschiffahrtsrecht 742

§ 145. II. Bergung und Hilfsleistung in Schiffahrtsnot 743

Anhang.

§ 146. Deutsches und ausländisches, neues und altes Handelsrecht . 746

Abkürzungen.

Bei den Zitaten bedeutet der Zusatz „siehe", daß der Inhalt der zitierten Stelle sich mit der von mir vertretenen Ansicht zwar nicht völlig deckt, aber ihr doch nahe steht, der Zusatz „vgl.", daß der Inhalt der Stelle der von mir vertretenen Ansicht in wesentlichen Punkten widerspricht; der Zusatz „abw.", daß die Stelle geradezu das Gegenteil der von mir vertretenen Ansicht besagt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, habe ich bei den die einzelnen Paragraphen einleitenden Literaturangaben diejenigen Werke, die mehr oder minder das gesamte Handelsrecht darstellen, nicht jedesmal angeführt. Es seien deshalb diese Werke, insbesondere das Lehrbuch des preußischen Rechts von Dernburg, die handelsrechtlichen Systeme von Thöl, Endemann, Gareis, die Kommentare von v. Hahn, Anschütz und v. Völderndorff, Gareis und Fuchsberger, Staub, Puchelt-Förtsch, K. Lehmann und Ring, Makower, Düringer und Hachenburg, Goldmann, hiermit ein für allemal zitiert. Auch auf die handelsrechtlichen Aufsätze in Conrads Wörterbuch der Staatswissenschaften von Adler, Cohn, Goldschmidt, Laband, Ring, Rosenthal, Weber u. a. will ich nur an dieser Stelle ein für allemal aufmerksam machen.

B. Behrend, Lehrb. d. Handelsrechts (80 flg.).
BA. Archiv für Theorie u. Praxis des D. Handels- u. Wechselrechts, herausgegeben v. Busch.
BBD. Berliner Börsenordnung.
Bed. d. Fonds-B. Geschäftsbedingungen der Berliner Fondsbörse.
BGB. Bürgerliches Gesetzbuch.
BO. Börsenordnung.
Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Boyens, d. deutsche Seerecht (seit 97).
BR. Bürgerliches Recht.
Brunner bei E., 2 S. 140 (82).
BSchGes. RGes. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt v. 15. 6. 95.
c. c. code civil.
c. de c. code de commerce.
Cohn bei E. 3 S. 36, 832, 961 (85).
Denkschrift zum Entwurf eines HGB.s und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage), zitiert nach der Guttentagschen Ausgabe.
Dernb. Dernburg, preußisch. Privatrecht 5. Aufl. (94 flg.).
Bei E. Handb. des Deutschen Handels-, See- u. Wechselrechts, herausgegeben von Endemann (81 flg.).
E. 87. Endemann, das D. Handelsrecht 4. Aufl. (87).
EG. Einführungsgesetz; wenn ohne Zusatz, ist das EG. zum Handelsgesetzbuch von 1897 gemeint.
Eger, Eisenbahnverkehrsordn., 2. Aufl. (01).
Ehrenberg, Versicherungsrecht 1 (93).
Gareis bei E. 2 S. 540 (82).
GGes. RGes. betr. die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889.
GVG. Gerichtsverfassungsgesetz.
G. Goldschmidt; wenn ohne Zusatz zitiert: Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts 1. u. 2. Aufl. (s. unten § 1 II, 1).
Gierke, die Genossenschaftstheorie u. die D. Rechtsprechung (87).
Gierke DPrR., Deutsches Privatrecht 1 (95).
G. Grundriß. Goldschmidt, System des Handelsrechts, Grundriß mit Einzelausführungen 4. Aufl. (92).
Gruchot. Beiträge zur Erläuterung d. preuß. Rechts, zuletzt von Rassow u. Küntzel herausgegeben.
Grünhut bei E., 3 S. 1, 132, 930, bei E. (85).
G. & F. Gareis u. Fuchsberger, Kommentar zum HGB. (91).
G. UGesch. Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts Bd. 1 Abt. 1, 3. Aufl. (enthaltend den ersten Teil der Universalgeschichte des Handelsrechts 91).
GV. Generalversammlung.
H. Handel.
HGB. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
HGB. I. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.
Holdheim, Wochenschrift für Aktienrecht, später Monatsschrift für HR. u. Bankwesen.
HR. Handelsrecht.
Jastrow, Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts 2. Aufl. (95).
Klostermann bei E. 3 S. 714 (85).
KO. Kabinettsorder.
Koch bei E. 2 S. 113 (82).

König bei E. 3 S. 742 (85).
Kohler, Lehrb. d. Konkursrechts (91).
K. & R. Archiv für das bürgerliche Recht herausgegeben von Kohler, Ring u. Oertmann.
Laſtig bei E. 1 S. 310, 704 (81).
H. Lehmann, Lehrb. d. Wechſelrechts (87).
Lehmann, Aktienrecht, das Recht der Aktiengeſellſchaft von Karl Lehmann, Bd. 1 (98).
Lehrb. d. BR.s, mein Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. (00), 4. Aufl. (03).
Lewis bei E. 4 I S. 1 (84).
Oetker, konkursrechtl. Grundbegriffe (91).
PGeſ. Geſetz über das Poſtweſen des D. Reichs von 28. 10. 71.
POrdn. Poſtordnung v. 20. 3. 1900.
Primker bei E. 1 S. 471 (81).
Pr. Preußiſch.
Pr. AusfGeſ. Preußiſches Ausführungsgeſetz zum HGB.
Pr. LR. Preußiſches Landrecht.
Prot. Protokolle der (Nürnberger) Kommiſſion zur Beratung eines allg. D. HGB.s (58 flg.).
RBGeſ. Reichsbankgeſ. von 14. 3. 75.
RBörſGeſ. Reichsbörſengeſetz v. 22. 6. 96.
Reatz bei E. 4 I S. 320 (84).
Regelsberger bei E. 2 S. 383 (82).
RG. Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.
RGeſBl. Reichsgeſetzblatt.
RGeſ. Reichsgeſetz.
RGeſ. über das Urheberrecht vom 19. Juni 1901.
RGewOrdn. Reichsgewerbeordnung.
RH. Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Schaps, das D. Seerecht (ſeit 97).
Schott bei E. 3 S. 284 (85).
Schröder bei E. 4 I. S. 235 (84).
Seuff. Seufferts Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte.
Siebenhaar, Arch. f. D. Wechſelrecht (Wechſel- u. Handelsrecht).
SO. Seemannsordnung v. 2. Juni 1902.
Stobbe, Deutſches Privatrecht, 3. Aufl. (93 flg.).
Thöl, das Handelsrecht (ſ. § 1 II, 1).
TO. Telegraphenordnung v. 9. 6. 97.
UWGeſ. RGeſ. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. 5. 96.
V. Verordnung.
Verlagsgeſ. Reichsgeſetz über das Verlagsrecht von 19. Juni 1901.
Verlagsordnung des Börſenvereins deutſcher Buchhändler v. 93.
VerſGeſ. RGeſ. über die privaten Verſicherungsunternehmen von 12. Mai 1901.
Vertrag, internat. Übereinkommen über den Eiſenbahnfrachtverkehr v. 1890.
VO. Verkehrsordnung für die Eiſenbahnen Deutſchlands v. 26. 10. 99.
VO. (in § 84 d. Buchs), Verkehrsordnung des Börſenvereins deutſcher Buchhändler v. 91.
v. Völderndorff bei E. 1 S. 131 (81).
Wagner, Handb. des Seerechts (84).
Wendt bei E. 1 S. 247, 428 (81).
WSchGeſ. RGeſ. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 94.
WO. Allgemeine deutſche Wechſelordn.
Wolff bei E. 1 S. 774 (81).
WPVertrag. Weltpoſtvertrag.
Z Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht (ſ. § 1 I, 3).
ZPO. Zivilprozeßordnung.

Druckfehler.

S. 2 Z. 19 v. u. lies Reichsoberhandelsgericht ſtatt Reichoberhandelsgericht.
S. 12 Anm. 12 lies 4 Bände ſtatt Bände.
S. 19 Anm. 10 lies § 102 I, 3 ſtatt 102 I, 1 c.
S. 21 Anm. 6 lies § 130 I ſtatt §§ 128, 129.
S. 27 Anm. 4 lies: „RGeſ. v. 12. 5. 01 § 16. Siehe aber auch ebenda § 53“ ſtatt „RG. v. 12. 5. 01 § 16.“
S. 32 Z. 10 v. u. lies galten ſtatt gelten.
S. 96 Z. 6 v. o lies 1 ſtatt a.
S. 289 Z. 18 v. u. lies 3 ſtatt II.
S. 45 Z. 11 v. u. lies: Beſondere ſehr ins Einzelne gehende Regeln gelten u. ſ. w.
S. 500 Z. 22 v. o. lies Abgabe ſtatt Angabe.

Einleitung.

§ 1.

Literatur.

I. Literatur des **Handelsgesetzbuchs von 1897.**

1. **Systematische Werke.** Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 6. Aufl. (99); Ritter, allg. Lehren des Handelsrechts (00); H. O. Lehmann, Handels-, See- und Wechselrecht, in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (00); K. Lehmann in dem von ihm, von Buchka und Ötker herausgegebenen Werke: Zivilprozeßordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt (99); Engelmann, Das deutsche Handels-, Wechsel- und Seerecht (99). — Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 1, Abt. 1, 2 (01), Bd. 2 (99, 01), Bd. 3, 2. Aufl. (01); Wörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad und Elster mit handelsrechtlichen Aufsätzen von Adler, Cohn, Ehrenberg, Goldschmidt, Lahand, Pappenheim, Ring, Rosenthal, Schanz, Störk, Weber u. a.

2. **Kommentare.** Mit Seerecht: Makower-Löwe, 12. Aufl., Bd. 1, 2, 3 (seit 98). Ohne Seerecht: Staub, 6. u. 7. Aufl. 2 Bde. (00); Düringer und Hachenburg, Bd. 1, 2 (seit 99); K. Lehmann und B. Ring, 2 Bde. (seit 99); S. Goldmann, Bd. 1 (01); Rudorff (98). Nur Seerecht: Schaps (seit 97); Boyens, 2 Bde. (97, 01).

3. **Zeitschriften.** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, gegründet 1858 von Goldschmidt, jetzt herausgegeben von K. Lehmann und Keyßner; Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet 1892 von Holdheim.

4. **Entscheidungen.** Hier sind außer den Reichsgerichtsentscheidungen namentlich die Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Hamburg zu nennen, veröffentlicht in der hanseatischen Gerichtszeitung, der Deutschen Juristenzeitung und von Abraham in dessen hanseatischer Rechtsprechung (seit 99).

5. **Praktika.** Sehling, Sammlung handels- und wechselrechtlicher Fälle, 2. Aufl. (02); Josef, Rechtsfälle zum HGB. (01); Friedberg-Behr, Formelbuch, 2. Aufl. (01); Gerhard u. a., Formularbuch (01).

II. Literatur des **Handelsgesetzbuchs von 1861.**

1. **Systematische Werke.** Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts; von diesem Werke ist erschienen: 1) „Erster Band, erste Abteilung" in 1. Aufl. 64, in 2. Aufl. (jetzt als „erster Band" bezeichnet) 74, teilweise in 3. Aufl. 91. 2) „Erster Band, zweite Abteilung" in 1. Aufl. 68, teilweise (jetzt als „zweiter Band" bezeichnet) in 2. Aufl. 83; das Werk behandelt die Geschichte des Handelsrechts, die Grundbegriffe, die Ware, das

Sachenrecht des Handels, das Geld. — Derſelbe, Syſtem des Handelsrechts ... Grundriß und Einzelausführungen, 4. Aufl. 92. — Thöl, Handelsrecht; von dieſem Werk iſt erſchienen Bd. 1 in 1. Aufl. 41, in 6. Aufl. 79, Bd. 2 (Wechſelrecht) in 1. Aufl. 47, in 4. Aufl. 78, Bd. 3 (Transportgewerbe) 80. — Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1, in 6 Lieferungen von 80—96 erſchienen; das Werk enthält die Geſchichte des Handelsrechts, die Grundbegriffe und das Perſonenrecht des Handels. — Handbuch des deutſchen Handels-, See- und Wechſelrechts unter Mitwirkung von Brunner, Cohn, Gareis u. a. herausgegeben von W. Endemann, 4 Bände, 81—85. — Endemann, Deutſches Handelsrecht, 1. Aufl. 65, 4. Aufl. 87. — Wagner, Handbuch des Seerechts, Bd. 1 84 (Geſchichte, Grundbegriffe). — Gareis, Deutſches Handelsrecht, 1. Aufl. 79, 5. Aufl. 96. — Coſack, Lehrb. d. Handelsrechts, 1. Aufl. 88, 3. Aufl. 95. — Störk, Art. Schiffahrt in v. Stengels Wörterb. des D. Verwaltungsrechts, III. Ergänzungsband 97. — Außerdem: Beſeler, Deutſches Privatrecht, 4. Aufl. unter Mitwirkung von Pappenheim 85. — Gierke, Deutſches Privatrecht, Bd. 1 95. — v. Gerber-Coſack, Syſtem des deutſchen Privatrechts, 17. Aufl. 95. — Bekker, Pandekten, Bd. 1, 2 86, 89. — Dernburg, Preuß. Privatrecht u. Privatrechtsnormen des Reichs, 5. Aufl., Bd. 1 94, Bd. 2 96.

2. **Kommentare.** Mit Seerecht: Makower, 11. Aufl. 93. — Gareis und Fuchsberger 91. — Ohne Seerecht: Anſchütz u. v. Völderndorff, 3 Bände 67—73, 2. Aufl. begonnen von Allfeld 94. — v. Hahn, Bd. 1 in 1. Aufl. 63, in 3. 77—79, teilweiſe in 4. 94; Bd. 2 in 2. Aufl. 83. — Staub, 1. Aufl. 93, 5. Aufl. 98. — Puchelt-Förtſch, 4. Aufl. 94. — Nur Seerecht: Lewis, 2 Bände, 2. Aufl. 84.

3. **Zeitſchriften** (außer den zu I, 3 genannten). Archiv für Theorie u. Praxis des deutſchen Handels- u. Wechſelrechts von Buſch, 48 Bände bis 87. Zentralorgan für den deutſchen Handelsſtand (bezw. für das deutſche Handels- u. Wechſelrecht) von Löhr u. Hartmann, 12 Bände bis 73.

4. **Entſcheidungen** (außer den zu I, 4 genannten). Samml. der Entſcheidungen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, herausgegeben von Kierulff ſeit 66; ausgewählte Entſcheidungsgründe des OAG.s der vier freien Städte, herausgegeben von Thöl (57); Entſcheidungen des Reichoberhandelsgerichts, 25 Bände (70—80).

III. Aus der Literatur des neueſten **ausländiſchen** Rechts ſei beiſpielsweiſe erwähnt: Pollitzer, Öſterr. Handelsrecht 95; Schneider, Schweizer Obligationenrecht, 2. Aufl. 97; Lyon-Caen & Renault, Traité de droit commercial, 2. éd. ſeit 89; Bibari, Corso di diritto commerciale, 4. ed. ſeit 93; J. W. Smith, A compendium of mercantile law, 10. ed. 90; Späing, Franz. u. engl. Handelsrecht, 88; Rießer, Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder, 92.

IV. Literatur des **älteren** Handelsrechts. Italien: die Poſtgloſſatoren, namentlich Baldus; ferner Benevenutus Stracha (Tract. de mercatura seu mercatore 1553); Sigismundus Scaccia (Tract. de commerciis et cambio 1618); Raphael de Turri (Tract. de cambiis 1641), Anſaldus de Anſaldis (Discursus legales de commercio et mercatura 1689), Laurentius de Caſaregis (Discursus legales de commercio 1707). — Frankreich: Jacques Savary (Le parfait négociant 1675), M. Pothier († 1772), Valin (Commentaire sur l'ordonnance de la marine 1766), Emérigon (Traité des assurances et des contrats à la grosse 1783), Parbeſſus († 1853). — Deutſchland: Johann Marquard (Tract. politico-juridicus de jure mercatorum 1662), Joh. Georg Büſch († 1800), G. F. v. Martens (Grundriß des HR.s 1797), M. Pöhls (Darſtellung des gemeinen deutſchen und hamburgiſchen HR.s 1828—34), C. H. L. Brinckmann (Lehrb. des HR.s 1853—57).

§ 2.

Begriff des Handelsrechts.

I. Handelsrecht ist dasjenige Privatrecht, welches den Rechtsverhältnissen des Handels eigentümlich ist.

1. Nicht zugehörig ist also zunächst das öffentliche Recht des Handels, z. B. die Börsensteuer, die Einrichtung der Handelsgerichte und Handelskammern, der Wechselprozeß.

2. Nicht zugehörig ist ferner dasjenige Privatrecht, welches zwar auf die Rechtsverhältnisse des Handels anwendbar ist, aber keine Eigentümlichkeit, keine Besonderheit des Handels bietet, vielmehr auch für den bürgerlichen Verkehr dient. So unterliegt die Handelsmiete, z. B. die Miete eines Ladens, dem nämlichen Rechte wie die bürgerliche Miete, und der Handelskauf ist nur in einigen wenigen Beziehungen anders geregelt als der bürgerliche Kauf: demgemäß scheidet das Recht der Handelsmiete aus dem Handelsrechte gänzlich aus, während das Recht des Handelskaufs in das Handelsrecht so weit hineinzuziehen ist, als es vom Rechte des bürgerlichen Kaufs wirklich abweicht.

Doch braucht man diese enge Begrenzung des Handelsrechts nicht mit logischer Strenge einzuhalten. Im Gegenteil ist hie und da eine Berührung des „öffentlichen" Handelsrechts, z. B. der Strafbestimmungen des Marken- und Firmenrechts, gar nicht zu vermeiden, und auch eine Erörterung gewisser dem Handelsverkehr und dem bürgerlichen Verkehr gemeinsamer privatrechtlicher Regeln ist z. B. in der Lehre vom Check und Kreditbrief nicht wohl zu umgehen. — Aus methodischen Gründen empfiehlt es sich, auch gewisse Institute, welche nicht dem eigentlichen HR., sondern dem Gewerberecht (von dem das HR. nur ein Teil ist) angehören, in die Darstellung des HR.s hineinzuziehen, z. B. das Recht der Gewerbefrau, des minderjährigen Gewerbtreibenden, der Warenzeichen, des unlauteren Wettbewerbes.

II. Das Handelsrecht ist kein in sich vollständiges Ganze, sondern gibt nur einzelne mehr oder minder umfassende Zusätze zum bürgerlichen Recht: wo das Handelsrecht eine besondere Regel nicht aufstellt, tritt also einfach bürgerliches Recht in die Lücke. So können sich bei der Beurteilung eines einzelnen Rechtsverhältnisses Handelsrecht und bürgerliches Recht mannigfach durchkreuzen.

Beispiel. A. hat in seiner Eigenschaft als Prokurist des Kaufmanns B., obschon B. es ihm ausdrücklich verboten, bei dem Bankier C. ein Darlehn ohne Vereinbarung einer Kündigungsfrist und ohne Festsetzung von Zinsen aufgenommen. Daß B. dies Geschäft seines Prokuristen anerkennen muß, bestimmt das HR.; wann C. das Darlehn kündigen darf, das BR.; ob C. Zinsen fordern darf und wieviel, das HR.; wann die Zinsforderung C.s verjährt, das BR. u. s. w.

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung des Handelsrechts.[1]

I. Die **Römer** haben, obschon ihr Handel ein hochentwickelter war, ein umfassendes System des Handelsrechts nicht ausgebildet, vielmehr den Handelsverkehr genötigt, sich mit den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zu begnügen. Das erklärt sich einfach genug dadurch, daß das klassische bürgerliche Recht der Römer, zumal das sog. jus gentium, für die Interessen des Handelsverkehrs überaus günstig war. So setzte es für das Obligationenrecht als oberste dem Handel höchst erwünschte Regel die Freiheit der vertragsmäßigen Vereinbarung fest — für die Zinsabrede wurde allerdings ein Höchstbetrag angeordnet, jedoch von solcher Höhe, daß der tatsächlich vereinbarte Zinssatz weit hinter diesem Höchstbetrage zurückblieb —, sah bei den wichtigsten Vertragsarten (Kauf, Gesellschaft, Werkvertrag, Dienstvertrag) von jedem lästigen Formzwang ab, räumte dem Gläubiger das Recht rücksichtsloser Strenge gegen den Schuldner ein u. s. f. Und vor allem: die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung der Römer war eine freie, stets bestrebt, dem eigenen Willen der Parteien unter Wahrung von Treu und Glauben Rechnung zu tragen; deshalb konnten die römischen Gerichte auch auf die besonderen Interessen des Handels, auf die eigentümlichen, in den einzelnen Handelszweigen herrschenden Anschauungen die gebührende Rücksicht nehmen, ohne ihre Entscheidungen auf ein vom jus commune abweichendes Sonderrecht des Handelsverkehrs stützen zu müssen; vielmehr blieben sie, wenn sie einer Handelssache eine handelsgemäße Beurteilung angedeihen ließen, durchaus in dem elastischen Rahmen des bürgerlichen Rechts. Demgemäß konnte ein dringendes Bedürfnis nach einem Sonderrecht des Handels nur ausnahmsweise, nämlich nur bei gewissen *einzelnen* Rechtsinstituten hervortreten. Und insoweit haben denn auch die Römer ein Sonderrecht des Handels keineswegs ausgeschlossen. So ließen sie z. B., wenn ein Sklave sein Pekulium mit dem Wissen des Herrn zum Betriebe eines Handelsgewerbes verwendete, gegen den Herrn statt der bürgerlichen actio de peculio die wesentlich verschiedene handelsrechtliche actio tributoria zu, sie gestatteten zu einer Zeit, da das Kompensationsrecht des Schuldners noch nicht allgemein anerkannt war, die Kompensation wenigstens gegen die Klagen der Geldwechsler, führten

---

[1] G. UGesch. S. 10, sowie derf. in der 2. Aufl. seines Handbuchs 1 S. 7; Endemann, Studien in der romanisch-kanonischen Wirtschafts- und Rechtslehre (74, 83); derf. Z. 5 S. 333 (62); Lastig, Entwicklungswege und Quellen des HR.s (77); derf. Z. 23 S. 138, 24 S. 387; derf. Bologneser Quellen des HR.s (91); Bremer in den Straßburger Festgaben für Thöl (79) S. 41; Lattes, il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane (83); derf. Studii di diritto statutario (87); Pernice, Ztsch. d. Sav. Stift. f. RGesch. roman. Abt. 19 S. 82.

für das Seerecht besondere vom bürgerlichen Recht abweichende Institute ein (actio exercitoria, foenus nauticum, große Haverei) u. s. f.

II. Unvergleichlich reichhaltiger entwickelte sich das Handelsrecht im **Mittelalter**, und zwar in allen Gebieten, in welchen ein lebhafterer Handelsverkehr bestand, also namentlich in Oberitalien, Katalonien, Frankreich, Deutschland, England.

1. Ein Hauptgrund dafür war, daß das bürgerliche Recht eine dem Handelsverkehr wenig günstige Richtung eingeschlagen hatte. Schon die spätrömische Gesetzgebung hatte den Anfang gemacht; sie begann den Verkehr zu bevormunden, indem sie z. B. durch die lex Anastasiana den Verkauf von Forderungen einschränkte und die Anfechtung des Kaufs wegen laesio enormis gestattete; sie erschwerte die Rechtsverfolgung des Gläubigers gegen den Schuldner, indem sie abstrakte Verträge für klaglos erklärte, dem Korrealschuldner das beneficium divisionis, dem Bürgen das beneficium excussionis gab, die Beweiskraft der Darlehnsschuldscheine abschwächte u. s. f. Dann kam das germanische Recht hinzu, dessen Einfluß auch die romanischen Gebiete unterworfen waren; dies Recht war ein Bauern- und Ritterrecht und zunächst durchaus nicht dazu angetan, den Interessen des Handels zu dienen; so konnten z. B. die Kaufleute mit den schweren deutschen Vertragsformen nur mühsam auskommen, und die eheherrliche Vogtei machte einer verheirateten Frau den selbständigen Handelsbetrieb unmöglich. Höchst nachteilig für den Handel war schließlich das kanonische Recht, vor allem das kanonische Zinsverbot. Nun waren die Kaufleute nicht entfernt im stande, diese Richtung des bürgerlichen Rechts zu ändern; deshalb waren sie bestrebt, wenigstens für den Kreis ihrer Handelsinteressen eine Ausnahmestellung zu erlangen; und zwar mußten sie, da bei der schwerfälligen Art der mittelalterlichen Rechtshandhabung auf eine freie, billige Berücksichtigung der kaufmännischen Rechtsanschauungen in keiner Weise zu rechnen war, dies Ziel dadurch zu erreichen suchen, daß sie jene Rechtsanschauungen zu festen Sonderrechtsregeln verdichteten. So finden sich denn wirklich im Mittelalter zahllose Regeln des negativen Inhalts, daß diese oder jene dem Handel nachteilige Bestimmung des bürgerlichen Rechts für den Bereich des Handelsverkehrs außer Kraft gesetzt werde: es wird z. B. die Anfechtung des Handelskaufs wegen laesio enormis beseitigt; dem Handelsbürgen wird das beneficium excussionis genommen; die handeltreibende Ehefrau wird von der ehemännlichen, der handeltreibende Minderjährige von der vormundschaftlichen Vogtei befreit: „Handel macht mündig"; die lex Anastasiana und das kanonische Zinsverbot werden im Handel gewohnheitsrechtlich umgangen. Von ähnlich negativer Bedeutung ist es, wenn bei Handelsgeschäften die Beobachtung einer bestimmten Vertragsform und die Angabe des Schuldgrundes für unnötig erklärt wird.

2. a) Doch erklärt sich der Aufschwung, den das mittelalterliche

Handelsrecht nahm, nicht ausschließlich aus der Not, welche das damalige bürgerliche Recht dem Handel bereitete, und das Handelsrecht des Mittelalters ist also auch nicht allein als eine Abwehr der Kaufleute gegen das bürgerliche Recht aufzufassen. Vielmehr spielten auch Gründe anderer Art mit. Vor allem ist festzustellen, daß der mittelalterliche Handel dem römischen, so sehr er in vielfacher Beziehung hinter ihm zurückgeblieben, doch in anderer Beziehung wieder zweifellos überlegen war. Dazu kam, daß die allgemeine Verfassung von Staat und Gesellschaft im Mittelalter ganz dazu angetan war, die Ausbildung eines Sonderrechts des Handels zu fördern. Denn man war an Sonderrechte für die einzelnen Stände und Lebenskreise, an die Trennung von Land-, Stadt-, Hofrecht u. s. f. so wie so gewöhnt. Da nun die Kaufleute sich zu einem geschlossenen Stande, häufig sogar zu besonderen Gilden oder zu „Kaufmannschaften" vereinten, so schienen sie von selbst ein Anrecht auf ein eigenes Sonderrecht zu haben. Zudem erlangten sie sehr oft eigene Gerichte für Handelssachen und konnten alsdann den Gang der Rechtsbildung, der ja im ganzen Mittelalter vorzugsweise auf der Übung der Gerichte beruhte, entscheidend bestimmen. Häufig gingen sie sogar durch Innungsbeschluß zu einer wirklichen Satzung des Rechts über, traten also geradezu als handelsrechtliche Gesetzgeber auf.

b) So kommt es, daß dem mittelalterlichen Handelsrecht auch neuer *positiver* Rechtsstoff in Hülle und Fülle zuströmt. Das Associationswesen wird unvergleichlich reicher entwickelt als in Rom; insbesondere wird die Form der offenen Handelsgesellschaft und, wenigstens in ihren Anfängen, auch die Form der Kommandit- und Aktiengesellschaft neu geschaffen. Ganz neue Vertragsarten kommen in Gebrauch, z. B. der Versicherungsvertrag, die Bodmerei. Das germanische Urkundenwesen wird in den Dienst des Handels genommen und auf seiner Grundlage das Wechselrecht und das Recht des Konnossements ausgebildet. Das Verhältnis der Kaufleute zu ihren Handlungsgehilfen wird eingehender geregelt und letzteren namentlich der Betrieb von Handelsgeschäften für eigene Rechnung verboten. Die ordnungsmäßig geführten Bücher der Kaufleute werden mit besonderer Beweiskraft ausgestattet; zugleich werden die Kaufleute zur Führung derartiger Bücher gesetzlich verpflichtet. Die ersten Regeln über das Firmenrecht der Kaufleute, die leitenden Grundsätze des Seerechts tauchen auf u. s. w.

3. In dieser Art entfernt sich das Handelsrecht immer mehr vom bürgerlichen Recht; immer größer, immer inhaltsreicher wird der Kreis seiner Sonderregeln. Und nicht bloß Einzelheiten sind es, nicht bloß Regeln formaler Art, welche Handelsrecht und bürgerliches Recht trennen. Vielmehr ist der *Geist* ein anderer, der jedes der beiden Rechtssysteme erfüllt. Das Handelsrecht strebt danach, ein Recht der *Billigkeit* zu sein: sein leitender Gedanke ist die Rücksicht auf Treu und Glauben im

Verkehr; das bürgerliche Recht dagegen, starr und schwer wie es ist, gibt sich bloßen Billigkeitserwägungen nur selten hin. Und weiter: das Handelsrecht zielt auf Freiheit des Handelsverkehrs ab, während das bürgerliche Recht den Verkehr zu gängeln und zu fesseln bemüht ist.

4. So groß aber auch der Unterschied zwischen beiden Rechtssystemen sein mag, das mittelalterliche Handelsrecht ist doch auf dem Boden des bürgerlichen Rechts erwachsen und zeigt deutlich die Spuren dieser Abstammung. Es trägt deshalb in den Gebieten des reinen römischen Rechts ein römisch-rechtliches, in den Ländern des reinen deutschen Rechts ein deutsch-rechtliches Gepräge. In den Gebieten aber, wo römisches und deutsches Recht sich begegnen — und dazu gehört gegen Ende des Mittelalters fast das ganze zivilisierte Europa — zeigt das Handelsrecht eine entschiedene Neigung zur Eklektik: es sucht sich aus den beiden Rechtssystemen diejenigen Regeln aus, welche den besonderen Bedürfnissen des Handels am meisten zusagen, es verbindet deutsche und römische Rechtsgedanken. So baut es sein Vertragsrecht im ganzen auf römischer Grundlage auf, während es im Sachenrecht sich dem deutschen Rechte, z. B. der Beschränkung der Vindikation von beweglichen Sachen, zuneigt, Gesellschaftsformen nach dem deutschen Grundsatz der gesamten Hand ausbildet, die Handelsurkunden zu Wertpapieren im deutsch-rechtlichen Sinne ausgestaltet.

III. Die **Neuzeit** knüpfte anfänglich einfach an das ihr vom Mittelalter überlieferte Handelsrecht an und bildete es gleichmäßig fort. Erst seit dem Ende des vorigen und mehr noch im Laufe dieses Jahrhunderts hat das Handelsrecht eine neue Bahn eingeschlagen, zumal inzwischen die äußeren Bedingungen, unter denen sich das mittelalterliche Handelsrecht entwickelt hatte, — die Vorliebe für Sonder- und Standesrechte überhaupt, die zünftige Abgeschlossenheit der Kaufleute, die statutarische Gesetzgebung der kaufmännischen Innungen — sich durchaus verändert hatten.

1. Es hat nämlich zuerst eine Rückbildung des Handelsrechts stattgefunden.

a) Dies ist zum Teil in der Art geschehen, daß manche der mittelalterlichen Handelsrechtssätze im Laufe der Zeit einfach beseitigt worden sind; so wird z. B. der Satz „Handel macht mündig" von der neueren deutschen Gesetzgebung minder energisch durchgeführt als im Mittelalter und die künstliche Beweiskraft der Handelsbücher sogar ganz abgeschafft. Man kann in Fällen dieser Art von einem Rückzuge des Handelsrechts vor dem bürgerlichen Rechte sprechen: das Handelsrecht unterwarf sich den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts und leistete auf seine Sonderstellung Verzicht.

b) Weit häufiger ist aber die Rechtsentwicklung genau entgegengesetzter Art gewesen: im Kampfe zwischen bürgerlichem und Handelsrecht

war das bürgerliche Recht der unterliegende Teil, und zwar unterlag es so vollständig, daß es die handelsrechtliche Regel auch auf den bürgerlichen Verkehr übertrug.[2] Das Handelsrecht hatte als „Pionier" die Bahn für moderne Rechtsgedanken gebrochen, und in die so freigelegte Bahn trat nun auch das bürgerliche Recht ein. Immerhin war der schließliche Erfolg bei solchem Siege der nämliche, wie bei einer Niederlage des Handelsrechts: das Handelsrecht verlor seine Stellung als Sonderrecht des Handels; die vom Handelsrecht verfochtene Regel blieb zwar in Kraft, erhielt sogar ein größeres Geltungsgebiet als bisher, hörte aber auf, eine handelsrechtliche Regel zu sein. So war in der Tat der Fortschritt des Handelsrechts zugleich mit einem Rückschritt verbunden. Als Beispiele eines derartigen Vordringens des Handelsrechts in das Gebiet des bürgerlichen (gemeinen oder partikulären) Rechts seien folgende erwähnt: die weiblichen Rechtswohltaten, z. B. aus dem S. C. Vellejanum, werden zuerst der Handelsfrau entzogen, allmählich aber auch den übrigen Frauen; die verheiratete Handelsfrau wird auch ohne den Beistand des Mannes für prozeßfähig erklärt, allmählich auch die übrigen Ehefrauen; gegen Handlungen des minderjährigen Kaufmanns wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert, allmählich auch gegen Handlungen anderer Minderjährigen; die lex Anastasiana wird bei Handelsgeschäften aufgehoben, allmählich auch bei bürgerlichen Geschäften; der abstrakte kaufmännische Schuldschein wird als klagbar anerkannt, allmählich auch der abstrakte Privatschuldschein; das Anerkenntnis des kaufmännischen Saldo gilt als verpflichtend, allmählich auch das Anerkenntnis jeder anderen Rechnung u. s. w.

2. Aber diese Rückbildung des Handelsrechts — mag sie nun in der Beseitigung alter handelsrechtlicher Regeln, mag sie in der Umgestaltung dieser Regeln zu Sätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts bestehen — hat nicht das gesamte Gebiet des Handelsrechts betroffen. Vielmehr hat sich von dem älteren Handelsrecht ein großer Teil mit Beschränkung auf Handelssachen, also als ein echtes Sonderrecht des Handels, noch jetzt erhalten. So ist z. B. der Ausschluß des beneficium excussionis bei dem Handelsbürgen auch vom neueren Handelsrecht festgehalten worden, während der nicht handelsmäßige Bürge das beneficium excussionis nach wie vor besitzt; die Kaufleute sind auch nach neuestem Handelsrecht zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet, während für sonstige Gewerbtreibende oder für Privatpersonen eine derartige Pflicht nicht besteht, die kaufmännische Firma wird noch immer anders behandelt als der bürgerliche Name u. s. w. Ja, bei dem großen Aufschwung, den der Handel der Neuzeit genommen, hat sich, wie leicht begreiflich, sogar eine große

[2] Rießer, Der Einfluß h.srechtlicher Ideen auf den Entw. eines bürgerl. Gesetzb. f. d. D. Reich (94).

Zahl neuer Rechtsregeln gebildet, deren Geltung zunächst auf den Handelsverkehr beschränkt ist, die also gleichfalls ein Sonderrecht des Handels darstellen. So ist zu den bisherigen mannigfachen Handelsvollmachten eine neue, die Prokura des deutschen Handelsgesetzbuchs, getreten, zu den zahlreichen älteren Handelsgesellschaften sind in jüngster Zeit die eingetragenen Genossenschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung hinzugekommen, das Frachtrecht ist mit Rücksicht auf den Eisenbahnverkehr umgestaltet, das Binnenschiffahrtsrecht ist dem Seerecht angenähert u. s. w. Ja dieser Zuwachs des Handelsrechts wäre noch unvergleichlich größer, wenn nicht inzwischen das moderne bürgerliche Recht die alte Freiheit und Elastizität des römischen Rechts wenigstens annähernd zurückerlangt hätte; seitdem kann nämlich so manches Bedürfnis des Handelsverkehrs schon allein mit den Hilfsmitteln des bürgerlichen Rechts befriedigt werden wie einst in Rom: so werden z. B. die meisten Bankiergeschäfte im wesentlichen nach bürgerlichem Recht beurteilt, und diese Beurteilung ist eine ganz angemessene, da eben in dem biegsamen Rahmen des bürgerlichen Rechts auf die Anschauungen des redlichen Handelsverkehrs ausreichend Rücksicht genommen werden kann.

3. So hat in der Neuzeit das Handelsrecht teilweise an Umfang verloren, teilweise gewonnen, und es ist schwer zu entscheiden, ob der Verlust oder der Gewinn größer gewesen ist. Sicher ist aber, daß der Gegensatz zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht in der Neuzeit seine frühere Schärfe verloren hat und von einer Wesensverschiedenheit zwischen beiden Rechten nach dem Stande der neuesten Gesetzgebung keine Rede mehr sein kann: bürgerliches Recht und Handelsrecht sind jetzt Teile eines großen einheitlichen Systems des Privatrechts. Insbesondere ist die Billigkeit auch im bürgerlichen Rechte zum Siege gelangt, und der Gegensatz, welcher einst zwischen der Freiheit des kaufmännischen und der Gebundenheit des bürgerlichen Verkehrs bestand, zwar nicht ganz verschwunden, aber doch auf einige wenig bedeutende Punkte beschränkt.[3] Als ein wirklich charakteristischer Unterschied zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht kann jetzt nur folgender Satz gelten: der Kaufmann wird im geschäftlichen Verkehr strenger behandelt als andere Gewerbtreibende und als Privatleute; und zwar ist diese Strenge zweischneidig, indem sie sich nicht bloß gegen den Schuldner, sondern auch gegen den Gläubiger wendet: nicht bloß sind die Verpflichtungen des kaufmännischen Schuldners besonders scharf, sondern auch der kaufmännische Gläubiger wird zu einer besonderen Rücksichtnahme auf seinen Schuldner gezwungen.

4. Seine eklektischen Neigungen hat das Handelsrecht auch in der Neuzeit beibehalten. Freilich eine Anknüpfung an römische Rechts-

[3] Siehe HGB. 348; ferner RGes. v. 16. 5. 94 § 8; RGes. v. 19. 6. 93 Art. 4 Nr. 3.

anschauungen ist kaum noch festzustellen; denn was das neueste Privatrecht von römischen Rechtsregeln beibehalten, ist durchweg allgemeines bürgerliches Recht geworden und bildet deshalb keine handelsrechtliche Besonderheit. Dagegen ist das deutsch-rechtliche Element auch noch im heutigen Handelsrecht höchst lebendig: insbesondere ist das Firmen- und Markenrecht, das Wechselrecht und ein großer Teil des Seerechts zweifellos deutschen Ursprungs. Anderseits tritt aber auch ein rein modernes Element stark hervor, welches nur zum Teil auf einheimischen Rechtsanschauungen, zum Teil aber auch auf französischen und englischen Ideen fußt. So tragen manche Regeln des Handelsrechts geradezu einen internationalen Charakter. Ja es ist sogar gelungen, einige handelsrechtliche Institute zum Gegenstande völkerrechtlicher Verträge zu machen und die ersten Anfänge eines Weltrechts, namentlich im Post- und Eisenbahnverkehr, zu schaffen.

§ 4.

Geschichtlicher Überblick über die Quellen des Handelsrechts.[1]

I. Im Mittelalter beruht das Handelsrecht überwiegend auf Gewohnheitsrecht und wird als solches durch Urteile, rechtsgeschäftliche Urkunden, Rechtsbücher u. dgl. überliefert; unter den Rechtsbüchern sind besonders die seerechtlichen bemerkenswert, weil einige von ihnen, obschon zunächst reine Privatarbeiten, doch tatsächlich das Ansehen von Gesetzbüchern gewonnen haben (ähnlich wie im Gebiete des Landrechts der Sachsenspiegel), z. B. der katalonische Consolat del Mar aus dem 14. Jahrhundert. Doch finden sich neben dem Gewohnheitsrecht auch zahlreiche Gesetze handelsrechtlichen Inhalts: es sind entweder Willküren der kaufmännischen Innungen, also Erzeugnisse einer autonomen Gesetzgebungsgewalt des zünftigen Handelsstandes, oder Satzungen der Stadtgemeinden; deshalb haben diese Gesetze meist ein räumlich sehr beschränktes Geltungsgebiet. Sie pflegen sich inhaltlich an das vorhandene oder doch in der Entwicklung begriffene Gewohnheitsrecht anzulehnen, so daß ihre Hauptbedeutung darin besteht, daß auch sie für das Handelsgewohnheitsrecht ihrer Zeit Zeugnis ablegen.

Beispiele der Quellenüberlieferung.

a) Urteile des Stadtrats zu Lübeck (bei Pauli, Lüb. Zust. 3, Nr. 115): Teilfracht, nachdem die Ladung unterwegs von hoher Hand fortgenommen; des Oberhofs zu Frankfurt a. M. 1401 (bei Lörsch und Schröder, Urk. zur Gesch. des D. Rechts Nr. 242): Teilfracht im Landfrachtgeschäft; des Stadtrats zu Danzig 1445 (bei Hirsch, Danzigs H.s- u. Gewerbsgeschichte S. 77): bei zufälligem Zusammenstoß von Schiffen wird der Schaden auf jedes Schiff zur Hälfte verteilt; der Schöffen zu Brügge 1449 (bei Brunner

[1] B. S. 24 und die in § 3[1] angeführte Literatur.

Z. 22, S. 28 ff., Nr. 3): mehrere Mitschuldner haften samt und sonders; der Schöffen ebenda 1448 (a. a. O. S. 24, 31): über einen angeblichen Handelsbrauch werden Kaufleute als Gutachter vernommen.

b) Urkunden. Rehme, Z. 42, S. 396: 72 Einträge über H.sgesellschaften aus dem Lübecker Niederstadtbuch 1311—1427; z. B. im Jahr 1323: Notum sit, quod Johannes Pape habuit 40 marcas denariorum, contra quas Lambertus Pape frater ejus sibi tradidit 318 marcas denariorum in societate recta, cum quibus ipse Johannes negociari debet (also eine collegantia oder commenda [deutsch: wedderleginge], bei der Lambert commendator und Johannes tractator ist, jedoch von Beiden Geschäftseinlagen gemacht werden); et cum dividere voluerint, quantum quivis eorum exposuit, tantum quivis preanticipabit, scilicet Johannes 40 marcas, Lambertus 318 marcas; de residuo vero scilicet de lucro Lambertus debet tollere duas partes et Johannes terciam partem. Böhmer, Urkundenbuch von Frankfurt a. M. 1290: Ladenvermietung (bei Lörsch und Schröder Nr. 130). Monumenta patriae historiae tom. II chartarum p. 670 sq. 20. Juli 1160: Ego Ribaldus de' Mari accepi a te Johanne Antonio libras 12 ..., de quibus sana eunte Alexandriam navi qua Rolandus filius meus iturus est, dabo libras 16 sana redeunte (also Rückzahlung des Seedarlehns bei glücklicher Vollendung der Hin- und Rückreise mit 33⅓ % Zins). Urkunde von Montpellier 1287 (G. UGesch. S. 275): Odofredus socius societatis Rustigaxiorum suo nomine et nomine sociorum suorum et dicte societatis et Gerardus de Porta socius societatis Gadagnaborum suo nomine et nomine sociorum suorum et dicte societatis (Handeln unter der Gesellschaftsfirma).

c) Satzungen kaufmännischer Innungen. Stat. mercatorum von Piacenza 1321 (bei G. 2, S. 925[55]): schleuniger Pfandverkauf bei H.spfändern; Ordnung der Calimala-Zunft von Florenz 1332 (bei Lastig Z. 24, S. 440): ciascuno mercatante dell' arte (= Zunft) di Calimala sia tenuto e costringasi in tutto a pagare tutti debiti, i quali egli overo alcuno de' suoi compagni fosse tenuto di dare ad alcuna persona, i quali debiti fossono scritti nel libro della loro compagnia (also Haftung der Gesellschafter samt und sonders). Stat. de Mercanti della Città di Cremona (1388) bei Lastig, Markenrecht und Zeichenregister (1889) S. 15: se si trovasse alcuno qual usasse della marcha d'altro mercante ... senza sua special licentia ... over che facesse marcha simile alla marcha qual facesse un' altro mercante, ... che li sodetti Consoli ... debbano conoscere et condennare et fare con effetto, che colui ... più oltra non usi di tal marcha ... et ogni mercante, ... qual contrafarà alle sodette cose ... incorri et caschi in pena de libri 25 imperiali, la metà di qual pena pervenghi nella mercantia di Cremona et l'altra metà nell' accusatore (actio negatoria, Kriminalstrafe und Buße beim Gebrauch einer fremden Marke).

d) Satzungen von Stadtgemeinden. Lübeck (Hach II, S. 314 ff.) Kap. 137: Doit (tut) jenech man mit sineme schepe eneme anderen an sineme schepe schaden mit seghelende ... dar he dat waren an den hileghen (kann er beschwören), dat ime led were unde des schaden nicht beuuaren ne mochte, so schal he eme den schaden half ghelden; Kap. 138: achttägige Löschungsfrist; Augsburg Art. 150 (Meyer S. 228): eine Frau, welche besitzt „sunderbar geschaefte ze offener krame oder ze offem chaelr (Keller) oder ob si sust staetiklichen kauffes phligt ane ir wirt (Ehemann), swaz si danne tut, daz hat wol kraft". Florenz 1355, II, 41 (Lastig Z. 23, S. 152): Si quis fecerit alicui persone scribi aliquam pecuniae quantitatem in libro tabulae alicujus campsoris tenentis publice tabulam sive mensam presente et volente creditore, statim liberatus sit ab illo cui fecerit scribi ... sive talis campsor solverit sive non (Zahlung auf Girokonto gilt als Barzahlung). Const. Pisae 1161, c. 24 sq. über Seedarlehn.

e) Seerechtsbücher.[2] Tabula de Amalfi und Roles des jugementz d'Oléron aus dem 11. oder 12., der aus Barcelona stammende Consolat del mar aus dem 14., ein fälschlich als Seerecht von Wisby bezeichnetes hanseatisches Rechtsbuch aus dem 15., der Guidon de la mer aus dem 16. Jahrh. Probe aus den Roles des jugementz d'Oléron c. 4: Si ainsi estoit que le mestre (Kapitän) et les marchantz promeissent as giens qui lor aident à saufver les dicts biens et la neef (Schiff), la tierce partie ou la moitié de la neef et des dictes darrées (Waren) qui pourroient estre saufvées, pour le peril où ilz estoient, la justice (Gericht) du pays doit bien garder quelle peine et quel labeur ilz auroient mis à les saufver et selon cette peine non contrestant la promesse (selbst im Widerspruch zu dem Versprechen) que le mestre et les marchantz lor auraient faicte, les guerdonner (belohnen). Probe aus dem Cons. del mar c. 194: Si abans que aquella manleuta ... sia pagada, si la nau se perdra, personer algu no n's tengut de res a retre a aquell qui prestat hi haura, pus que la nau sera rota e perduda (wenn, bevor jenes Darlehn bezahlt ist, das Schiff verloren geht, niemand von den Mitreedern ist gehalten, Sachen zurückzugeben dem, der sie geliehen hat, weil das Schiff zerbrochen und verloren ist).

II. Seit dem 17. Jahrhundert hat sich das Verhältnis von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht verändert: die Gesetzgebung greift mit größerem Nachdruck in das Handelsrecht ein und macht sich inhaltlich vom Handelsgewohnheitsrecht unabhängiger. Es werden nunmehr auch größere Gesetzbücher erlassen, welche zwar nicht das gesamte Handelsrecht, aber doch eine größere Reihe handelsrechtlicher Institute umfassend regeln, die sog. Kodifikationen des Handelsrechts. Das Handelsgewohnheitsrecht besteht freilich noch jetzt für viele Einzelfragen oder auch für ganze in den Kodifikationen übergangene Rechtsinstitute fort, wird aber durch das Gesetzesrecht immer mehr in den Hintergrund gedrängt.

1. Den Anfang macht auf Anregung Colberts und unter dem Einfluß des Kaufmanns Jacques Savary Frankreich mit der Ordonnance de commerce 1673 und der Ordonnance touchant la marine 1681. Auf der Grundlage dieser Ordonnanzen ergeht 1807 der **Code de commerce.** Diese französischen Gesetze haben trotz ihrer knappen Fassung den größten Einfluß auf das Handelsrecht ausgeübt, und zwar weit über die Grenzen Frankreichs hinaus.

Der Inhalt der O. de commerce ist verhältnismäßig dürftig: kaufmännisches Personenrecht, Makler, H.sbücher, H.sgesellschaften, Wechselrecht, Konkurs, H.sgerichtsbarkeit. So bestimmt z. B. tit. I, 6: tous négociants et marchands en gros et en détail, comme aussi les banquiers, seront réputés majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité (also „Handel macht mündig"). — Der Code de commerce ist ein Stück der großen napoleonischen Gesetzgebung, von Bégouen entworfen, 1807 verkündet, 1808 in Kraft getreten; er fügt den in der Ord. de commerce behandelten Gegenständen das Seerecht sowie Regeln über den Beweis des H.skaufs, über Kommissions- und Frachtgeschäft hinzu, gilt aber heute nur in abgeänderter Gestalt.

[2] Sammlungen seerechtlicher Quellen von Pardessus, Collection de lois maritimes, 6 Bände (28); Twiss, Monumenta juridica, the black book of the admiralty, Bände (71). Weiteres bei Wagner 1 S. 57.

2. a) In Deutschland ist die erste größere Kodifikation des Handelsrechts durch das **preußische Landrecht** 1794 erfolgt, und zwar viel umfassender und reichhaltiger, freilich zugleich auch viel weitschweifiger als durch die französischen Handelsgesetze.

In der Zeit vor Erlaß des preuß. Landrechts beschränkte sich die deutsche Gesetzgebung auf die Ordnung einiger weniger h.rechtlicher Institute. So regelte z. B. die Reformation von Frankfurt a. M. 1509 Bl. 25 die Haftung der im Geschäft als Gehilfin tätigen Ehefrau des Kaufmanns für dessen H.schulden; das Rev. Stadtr. von Lübeck 1586 I, 10, 1 die Befreiung der H.sfrau von der Geschlechtsvormundschaft, V, 6, 4 die Beweiskraft der H.sbücher; Hamb. Statuten 1603 II, 10, 8 die Haftung der Genossen bei einer Maskopei, d. h. H.sgesellschaft; II, 13, 1 das Setzungsrecht der Mitreeder; der Ehrbarn Hansestädte Schiffsordnung und Seerecht 1614, VIII die Haverei u. s. f. Auch die Wechselordnungen enthielten manches außer dem eigentlichen Wechselrecht: z. B. Frankfurt a. M. 1666 § 20 das Pfandrecht des Verkaufskommissionärs; Augsburg 1778, XI, 1 die Firmenanmeldung jedes Kaufmanns zum „Ragionbuch", XIII, 7 die Privatpfandverträge der Kaufleute; Bayern 1785 § 4 die Unterscheidung der offenen und stillen bezw. Kommanditgesellschaft u. s. f. Im ganzen waren alle diese Gesetze nur bezüglich des Wechsel-, See- und Konkursrechts ausgiebiger; sonst war ihr Inhalt sehr dürftig. Um so größer ist der Fortschritt, der dem preußischen Landrecht, auf dessen handelsrechtliche Teile namentlich der Hamburger Nationalökonom J. G. Büsch von Einfluß gewesen, zu danken ist. Das Landrecht stellt im 8. Buche des zweiten Teils das Handelsrecht im Zusammenhange dar, z. B. H.sbevollmächtigte, H.sbücher, H.sgesellschaften, Makler, Fuhrleute, Zinsen, Provision, Wechsel-, See-, Versicherungsrecht; dazu kommen noch, im ganzen Landrecht zerstreut, viele Einzelregeln, z. B. I, 5 § 149, 13 § 191, 15 § 43, 16 §§ 120, 147.

b) Das preußische Landrecht konnte aber auf die Dauer dem deutschen Handel nicht genügen. Einmal wurde es durch die Entwicklung des modernen Handels rasch überholt. Sodann war es eben nur ein preußisches Gesetz und entsprach also dem Bedürfnis des Handelsverkehrs nach einem einheitlichen, gemeindeutschen Handelsrechte durchaus nicht. So tauchte schon früh der Plan eines neuen, nicht auf die preußischen Grenzen beschränkten Handelsgesetzbuchs auf. Doch stellten sich dem Plane große Hindernisse entgegen, begreiflich genug, da das deutsche Recht kläglich zersplittert war, alle auf Rechtseinheit abzielenden Bestrebungen von den Einzelstaaten als Eingriffe in ihre Selbständigkeit argwöhnisch bekämpft wurden, endlich Preußen, der einzige Staat, von dem eine energische Förderung der Sache allenfalls hätte erwartet werden können, die Initiative nicht ergreifen wollte. So wurde das große Gesetzgebungswerk — nachdem zuvor um das Jahr 1848 herum zunächst die kleinere, aber doch gleichfalls schwierige Aufgabe des Erlasses einer allgemeinen deutschen Wechselordnung glücklich gelöst war — erst 1856 ernstlich in Angriff genommen, und zwar auf Antrag Bayerns vom deutschen Bundestage. Freilich hatte der Bundestag keine Gesetzgebungsgewalt und konnte deshalb nichts anderes machen, als alle deutschen Staaten zur freiwilligen Teilnahme an der Beratung eines deutschen Handelsgesetzbuchs einzuladen (Beschl. v. 18. Dez. 1856); und als die auf Grund dieser Einladung

einberufene „Nürnberger Kommission" nach jahrelanger Arbeit (1857 bis 1861) endlich den Entwurf eines deutschen Handelsgesetzbuchs fertiggestellt hatte, konnte der Bundestag wiederum keinen anderen Schritt tun, als den Entwurf den deutschen Staaten zur freiwilligen Annahme zu empfehlen (Beschl. v. 31. Mai 1861). Allein diese Anrufung des freien Willens der deutschen Staaten war über Erwarten wirksam: die allermeisten Staaten haben wirklich getan, was der Bundestag ihnen empfahl, nicht um der Autorität des Bundestags willen, sondern weil das Bedürfnis nach einem einheitlichen deutschen Handelsrecht eben gar zu dringend war; sie haben sich an der Nürnberger Kommission beteiligt und demnächst den Entwurf der Kommission unverändert oder mit geringen Änderungen als Landesgesetz in ihren Gebieten eingeführt (1861—1865). Damit war das **allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch** zu stande gekommen.

Schon vor 1856 sind mehrfache Anregungen zum Erlaß eines deutschen HGB.s gegeben worden. So wiederholt von Abgeordneten der süddeutschen Kammern. So von der württembergischen Regierung, welche schon 1836 bei dem preußischen Zollverein den Antrag stellte, daß wenigstens die Zollvereinsstaaten sich über eine einheitliche H.sgesetzgebung einigen möchten; Württemberg hat sogar durch den Obertribunalsrat Hofacker ein vollständiges HGB. im Entwurf ausarbeiten lassen (1839). So endlich von der 1848 in Frankfurt a. M. eingesetzten Reichsregierung; der Reichsjustizminister v. Mohl berief in bemerkenswertem Diensteifer gleich nach seinem Amtsantritt eine Kommission (Thöl, Broicher u. a.) zur Abfassung eines deutschen HGB.s ein; die Kommission hat auch einen Teilentwurf zu stande gebracht (1849), mußte aber vor Vollendung ihrer Arbeit auseinandergehen, als die Frankfurter Reichsregierung verschwand.[3]

Die Nürnberger Kommission hat meist in Nürnberg, nur zur Beratung des Seerechts in Hamburg getagt. Zum Vorsitzenden hat sie einen Österreicher (v. Raule), zum Berichterstatter einen Preußen (Bischoff, später Heimsoet) bestellt; unter den sonstigen Mitgliedern sind zu nennen Pape (für Preußen, später Präsident des Reichsoberhandelsgerichts und Vorsitzender der ersten Kommission für den Entw. eines BGB.s f. d. D. Reich), Gerber (für Württemberg), Thöl (für Hannover), v. Hahn (für Weimar); auch eine Anzahl von Kaufleuten waren Mitglieder; Schriftführer war der bayerische Assessor Lutz. Die Kommission war von der großen Mehrzahl der Staaten beschickt; nur Holstein, Luxemburg, Strelitz und die meisten Kleinstaaten hielten sich fern. Den Beratungen wurde ein sehr ausführlicher preußischer Entwurf zu Grunde gelegt, der u. a. auch das später im HGB. übergangene Binnenversicherungsrecht und das Konkursrecht regelte; er war samt seinen gründlichen Motiven von Bischoff († 1857) verfaßt; daneben wurde aber auch auf einen kürzeren, von Österreich vorgelegten Entwurf Rücksicht genommen. Nach Beendigung der 2. Lesung (1860) machte die Kommission ihren eigenen Entwurf bekannt. Die Kritik bemächtigte sich dessen, und von Goldschmidt, Schliemann, Endemann, Anschütz, Puchelt u. a. wurden Gutachten abgegeben. Auch von den deutschen Regierungen gingen in nicht weniger als 505 Nummern „Erinnerungen" ein, welche das Zustandekommen des Gesetzbuchs unabsehbar zu verzögern oder ganz zu verhindern drohten. Da einigten sich (Herbst 1860) Österreich, Preußen und Bayern und beschlossen, daß die weitere Beratung unter Abschneidung aller sonstigen Verhandlung auf 202 der Regierungserinnerungen beschränkt werden sollte; einige Staaten, namentlich Hannover und Hamburg, erhoben gegen diese Vergewaltigung Einspruch; aber die Mehrheit der

[3] Über die Wechselordnung s. unten im Wechselrecht § 46.

Kommission fügte sich. Nunmehr kam die 3. Lesung rasch zum Abschluß. Am 12. März 1861 fand die Schlußsitzung der Kommission statt.

Die Einführung des HGB.s in den Einzelstaaten geschah durch Landesgesetz, also für jeden Staat getrennt, unter Zustimmung der Einzellandtage. Sie erfolgte schon 1861 in Preußen, Sachsen, Nassau, 1862 in Österreich, Bayern, Baden, Hessen, 1863 in Mecklenburg, Braunschweig, Lübeck, 1864 in Hannover, Oldenburg, Bremen, 1865 in Württemberg, Hamburg u. s. w. Auch diejenigen Staaten, welche die Nürnberger Kommission nicht beschickt hatten, nahmen das HGB. an, Schleswig-Holstein und Lauenburg freilich erst 1867 bezw. 1869 nach der Annexion durch Preußen. Nur in Luxemburg, Schaumburg-Lippe und dem preußischen Jahdegebiet ist das HGB. als Landesgesetz überhaupt nicht eingeführt. — Die Landeseinführungsgesetze begnügten sich übrigens nicht damit, das HGB. einfach zum Landesgesetz zu erheben, sondern fügten ihm ergänzende, hie und da auch abändernde Bestimmungen hinzu. Besonders bemerkenswert ist dabei, daß einige dieser Einführungsgesetze, namentlich die von Bremen und Hamburg, eine ganze Reihe von Regeln des HGB.s auf den gesamten bürgerlichen Verkehr ausdehnten und damit innerhalb ihres Geltungsbereichs jene Rückbildung des HGB.s, von der im vorigen Paragraphen die Rede war, in höchst durchgreifender Art förderten.

Das HGB. ist keine erschöpfende Kodifikation des HR.s. Am eingehendsten regelt es das kaufmännische Standesrecht, die handelsrechtlichen Gesellschaften und das gesamte Seerecht, läßt aber auch hier Lücken, indem es z. B. des minderjährigen Kaufmanns, der Handlungsagenten, der Gesellschaften von Minderkaufleuten, der Verpfändung von Seeschiffen nicht gedenkt. Weiter enthält es eine ausführliche Regelung des Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäfts. Außerdem bringt es einige Regeln über die Rechtsgeschäfte im allgemeinen, den Kauf, die Anweisung, das Lagerhausgeschäft, den Kontokorrent, sowie über Eigentum und Pfandrecht an beweglichen Sachen. Gar nicht berücksichtigt es den Buchhandel, die Börsengeschäfte, die Binnenversicherung, den Wechsel. — Meist schließt sich das HGB. konservativ an das geltende Recht an, indem es einfach eine bereits allgemein geltende Regel bestätigend wiederholt (z. B. Art. 8 Abs. 1, 112 Abs. 1, 337) oder, wenn das bisherige Recht zersplittert war, aus der Fülle der partikulären Bestimmungen eine herausgreift und zum Reichsrecht erhebt (z. B. in Art. 317 die gemeinrechtliche, in Art. 280 die preußische, in Art. 274 die französische Bestimmung). Doch enthält das HGB. auch viele selbständige Regeln, die ein neues Recht für ganz Deutschland enthalten (z. B. Art. 1, 43).

c) Da die Einführung des Handelsgesetzbuchs nicht durch eine deutsche gesetzgebende Gewalt, welche über den Einzelstaaten stand, sondern durch die Einzelstaaten selber im Wege der Landesgesetzgebung erfolgt war, so gewährte sie keine Sicherheit für die Einheit des deutschen Handelsrechts. Denn einige deutsche Gebiete hatten das Handelsgesetzbuch ganz und gar abgelehnt; andere hatten es nur mit Abänderungen eingeführt; und vor allem: jeder Einzelstaat konnte auch nachträglich das von ihm bereits übernommene Handelsgesetzbuch einseitig abschaffen oder abändern. Dieser Unsicherheit ward seit Gründung des norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs ein Ende gemacht: es wurde nämlich alsbald das Handelsgesetzbuch zum norddeutschen Bundesgesetz und **deutschen Reichsgesetz** erhoben. Damit war seine Geltung auch auf diejenigen Gebiete ausgedehnt, welche sich bisher ablehnend verhalten hatten, und auch eine spätere einseitige Abänderung durch die Einzelstaaten unmöglich gemacht. — Übrigens war die Einheit des deutschen Handelsrechts auch jetzt noch unvollständig genug.

Erstens boten die zahlreichen vom Handelsgesetzbuch gelassenen Lücken einen weiten Spielraum für das partikuläre Handelsrecht. Zweitens gestattete das Handelsgesetzbuch, daß sogar einige von ihm ausdrücklich geregelte Institute des Handelsrechts landesgesetzlich abweichend normiert würden.[4]

Die Erhebung des HGB.s zum Bundes- und Reichsgesetz ist erfolgt: 1. für den norddeutschen Bund durch Bundesgesetz vom 5. Juni 1869, 2. für Württemberg, Baden und Südhessen durch RGes. v. 16. April 1871, 3. für Bayern durch RGes. v. 22. April 1871, 4. für die Reichslande durch RGes. v. 19. Juni 1872, 5. für Helgoland durch V. v. 22. März 1891. Auch in den deutschen Konsulargerichtsbezirken und den deutschen Schutzgebieten ist das HGB. als Reichsgesetz eingeführt (RGes. v. 10. Juli 1879 § 3 u. v. 17. April 1886 § 2).

d) Im Laufe der Zeit ist das Handelsgesetzbuch durch neuere Reichsgesetze mehrfach ergänzt oder abgeändert worden. Abgeändert sind namentlich die Regeln des Handelsgesetzbuchs über das Aktienrecht und das Recht der Seeleute, erstere durch Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 und 18. Juli 1884, letztere durch Reichsgesetz vom 27. Dezember 1872; auch die Reichsprozeßgesetze haben ändernd eingegriffen, z. B. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung § 13, Konkursordnung § 201 u. s. w. Ergänzungen des Handelsgesetzbuchs sind erfolgt durch das Reichsbankgesetz, die Reichspostgesetze, das Reichsgesetz betreffend die eingetragenen Genossenschaften u. s. f.

e) Schließlich ist unter dem 10. Mai 1897 ein **neues Handelsgesetzbuch** ergangen. Den äußeren Anstoß dazu gab der Erlaß des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Denn dies Gesetzbuch fährt in der bereits durch die frühere Gesetzgebung begonnenen Rückbildung des Handelsrechts fort, indem es eine große Anzahl von Rechtsregeln, deren Geltung bisher — sei es in allen, sei es auch nur in einigen deutschen Staaten — auf den Handelsverkehr beschränkt war, auf den gesamten bürgerlichen Verkehr überträgt. Dadurch ward die Feststellung dieser Regeln im Handelsgesetzbuch überflüssig und ihre Streichung im Interesse der Übersichtlichkeit unseres Rechtes notwendig. Ebenso ward aber auch bei anderen Regeln des Handelsgesetzbuchs eine Streichung wünschenswert: sie waren in das bürgerliche Gesetzbuch zwar nicht übernommen, unterschieden sich aber von den bürgerlichen Regeln entweder so wenig, daß es sich nicht lohnte, sie als Besonderheit des Handelsverkehrs beizubehalten, oder standen umgekehrt mit den bürgerlichen Regeln derart in Widerspruch, daß es verwirrend gewesen wäre, hätte man sie für den Handelsverkehr in Geltung belassen. So war also eine gründliche Umgestaltung unseres Handelsgesetzbuchs dringend geboten. Einmal an der Arbeit, haben unsere Gesetzgeber aber auch solche Änderungen und Ergänzungen des Handelsgesetzbuchs vorgenommen, die mit dem Erlaß des bürgerlichen Gesetzbuchs in keinerlei Verbindung standen; selbst die Grundbegriffe des Handelsrechts, der des

[4] Siehe HGB. I, 10, Abs. 3 und EG. I, 3, 4.

Kaufmanns und des Handelsgeschäfts, sind wesentlich abgeändert, das Aktienrecht ist neubearbeitet, eine eingehende Regelung des Rechts der Handlungslehrlinge und der Handlungsagenten sowie des Lagergeschäfts ist in das Handelsgesetzbuch neu eingefügt, dagegen der die Gelegenheitsgesellschaft betreffende Abschnitt des Handelsgesetzbuchs gestrichen u. s. w. Auch einige der das Handelsgesetzbuch ergänzenden Reichsgesetze sind von der Umarbeitung mitbetroffen worden.

Das neue HGB. beruht auf Entwürfen, die im Reichsjustizamt ausgearbeitet worden sind. Ein erster Entwurf wurde im Herbst 1895 veröffentlicht und ist alsdann von einer größeren Kommission, der u. a. Düringer, Gierke und Rießer angehörten, durchberaten worden. Ein zweiter Entwurf erschien 1896. Ein dritter Entwurf wurde anfangs 1897 dem Reichstage vorgelegt und ist von diesem nach kurzer Beratung in einer Kommission und im Plenum mit wenig Änderungen angenommen worden. — Daß die Reichsregierung uns das neue Gesetzbuch gerade jetzt, wo alle juristischen Interessen durch die sonstige privatrechtliche Gesetzgebung in Anspruch genommen waren, beschert hat, verdient besonders hervorgehoben zu werden. Auch die Beschleunigung, deren sich der Gesetzgeber befleißigt hat, ist der Erwähnung wert. Das gilt insbesondere für das Seerecht: die mannigfachen, durch das neue bürgerliche Gesetzbuch nur teilweise gebotenen und insoweit gar nicht eiligen Rechtsänderungen, welche das neue HGB. auf dem Gebiete des Seerechts bringt, sind erstmalig im Januar 1897 bekannt gemacht und waren, noch ehe ein Vierteljahr verging, bereits vom Reichstage endgültig angenommen.[5]

3. Außerhalb Deutschlands und Frankreichs sind folgende Rechtsgebiete zu unterscheiden.[6]

a) Die meisten Staaten haben sich dem französischen code de commerce angeschlossen. Er ist einfach übernommen von Luxemburg und Polen. Er ist mit kleinen Änderungen eingeführt von Serbien (1860), Rumänien (1887), der Türkei (1860), Griechenland (1835). Er hat als Grundlage neuer selbständiger Gesetzbücher gedient in den Niederlanden (1838), Belgien (1867—79), Italien (1882), Spanien (1885), Portugal (1888) und den mittel- und südamerikanischen Freistaaten.

b) Das ältere deutsche HGB. gilt noch in Österreich (ausgenommen das Seerecht). An dasselbe lehnen sich Ungarn (16. Mai 1875) und die Schweiz (14. Juni 1881).

c) Rußland (HGB. 1857).

d) England, die skandinavischen Staaten und die Vereinigten Staaten von Nordamerika sind ohne HGB.

---

[5] Siehe Pappenheim Z. 46 S. 288.

[6] Borchardt, Die geltenden H.sgesetze des Erdballs, ins Deutsche übertragen, 5 Bände 84 flg. (Bd. 1 in 2. Aufl.).

Erſter Abſchnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

I. Die Quellen des Handelsrechts.[1]

§ 5.

I. Die wichtigſte Quelle des Handelsrechts ſind die Geſetze.

1. Reichsgeſetze. a) Das bedeutendſte dem Handelsrecht gewidmete Reichsgeſetz iſt das Handelsgeſetzbuch vom 10. Mai 1897 ſamt dem Einführungsgeſetz vom gleichen Tage. Beide Geſetze ſind, ſoweit ſie das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge betreffen, am 1. Januar 1898, im übrigen am 1. Januar 1900 in Kraft getreten.[2]

b) Außer dem Handelsgeſetzbuch kommen noch zahlreiche andere Reichsgeſetze für das Handelsrecht in Betracht:[3] das Reichsbankgeſetz vom 14. März 1875, das Reichsbörſengeſetz vom 22. Juni 1896, das Geſetz betreffend die privatrechtlichen Verhältniſſe der Binnenſchiffahrt vom 15. Juni 1895, das Geſetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901, die Seemannsordnung von 1902 u. ſ. w. Doch ſind viele der vor 1900 erlaſſenen handelsrechtlichen Reichsgeſetze im Einführungsgeſetz zum Handelsgeſetzbuch mehr oder minder eingreifend abgeändert;[4] einige von ihnen, z. B. das Binnenſchiffahrtsgeſetz, haben ſogar mit Rückſicht auf eine Anzahl geſtrichener oder eingeſchalteter Paragraphen eine neue Paragraphenzählung erhalten und dadurch das Anſehen neuer Geſetze gewonnen.[5]

2. Landesgeſetze. a) Das Handelsgeſetzbuch von 1897 ſtellt in Verbindung mit den übrigen handelsrechtlichen Reichsgeſetzen eine erſchöpfende Kodifikation des geſamten deutſchen Handelsrechts dar, läßt ſich alſo eine Konkurrenz der Landesgeſetzgebung auf dem Gebiete des Handelsrechts nicht gefallen. Demnach ſind alle älteren handelsrechtlichen Landesgeſetze mit dem 1. Januar 1900 in Bauſch und Bogen aufgehoben, mögen ſie in Widerſpruch zu den Beſtimmungen der Reichsgeſetze ſtehen oder eine von den Reichsgeſetzen offen gelaſſene Frage regeln.[6]

---

[1] Sammlung: Friedberg, H.sgeſetzgebung des D. Reichs, 6. Aufl. (01).
[2] EG. 1. [3] EG. 2 Abſ. 2. [4] EG. 8 flg.
[5] Siehe EG. 13 und die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898.
[6] EG. 15.

b) Nur für einige wenige in den Einführungsgesetzen zum bürgerlichen Gesetzbuch und zum Handelsgesetzbuch ausdrücklich namhaft gemachte Institute gilt eine Ausnahme, z. B. für das Versicherungsrecht, die Lagerscheine und Lagerpfandscheine, die Checks, den Vertrag zwischen Bierbrauer und Wirt, die Verpfändung eines im Bau begriffenen Schiffs:[7] in Ansehung dieser Institute sind die bisherigen Landesgesetze in Kraft geblieben und ist auch der Erlaß neuer Landesgesetze zulässig.

Beispiele von h.srechtlichen Landesgesetzen, die hiernach neben den Reichsgesetzen noch in Kraft geblieben sind: preuß. LR. II, 8 §§ 1934 fg. über Versicherungsrecht, bremisches Gesetz betreffend die Lagerscheine und Warrants vom 13. Mai 1877 (s. auch brem. Ges. v. 18. Juli 1899 Art. 3), elsaß-lothringisches Checkgesetz vom 14. Juni 1865, bayerisches Ausf.Ges. z. BGB. Art. 13, 14 über den Bierlieferungsvertrag, bremisches Ausf.Ges. z. BGB. § 30 über die Verpfändung eines im Bau befindlichen Schiffs u. s. w.

Dazu kommen noch die Ausführungsgesetze z. HGB., welche mehrere Bundesstaaten erlassen haben, z. B. das preußische vom 24. September 1899, das mecklenburgische vom 9. April 1899, das hessische vom 20. Juli 1899, das hamburgische vom 29. Dezember 1899, das bremische vom 18. Juli 1899.

3. Autonome Satzungen finden sich im Handelsrecht mehrfach: als Beispiel seien die verschiedenen Börsenordnungen erwähnt. Autonome Satzungen stehen den Reichs- und, soweit diese in Geltung geblieben sind, auch den Landesgesetzen nach, sind also nicht im Widerspruch zu ihnen, sondern nur zu ihrer Ergänzung zulässig.

II. Außer den Gesetzen kommen als Quellen des Handelsrechts in Betracht: die Rechtsgewohnheit, die Rechtsanalogie, das Bedürfnis des Rechtslebens. Die Bedeutung dieser Quellen ist im Handelsrecht die gleiche wie im bürgerlichen Recht;[8] insbesondere ist nicht zu bezweifeln, daß das Reichsgewohnheitsrecht in Handelssachen dem Reichsgesetzesrecht gerade so ebenbürtig ist wie in bürgerlichen Rechtssachen, also nicht bloß in Ergänzung der reichsgesetzlichen Regeln, sondern auch im Widerspruch zu ihnen Geltung gewinnen kann.

Beispiele nichtgesetzlicher Regeln des H.srechts.

1. Durch Gewohnheit steht fest, daß eine offene Handelsgesellschaft nicht bloß für die Rechtsgeschäfte, sondern auch für die Delikte ihrer firmierenden Gesellschafter haftet.[9]

2. Aus der Analogie der für das Orderkonossement geltenden gesetzlichen Vorschriften ergibt sich, daß ein Lagerhalter, der über ein offenbar mangelhaftes Lagergut einen Orderlagerschein ausstellt, ohne die Mängel des Guts in dem Scheine zu erwähnen, dem gutgläubigen Erwerber des Scheins für diese Mängel aufkommen muß, selbst wenn das Gut schon bei der Einlieferung ins Lagerhaus mit den Mängeln behaftet war.[10]

3. Aus dem Bedürfnis des Rechtslebens folgt, daß ein aus Versehen durchstrichenes Indossament der in Wechs.Ordn. 36 gegebenen Vorschrift zuwider gültig bleibt.[11]

---

[7] EG. z. BGB. 75; EG. z. HGB. 16 flg.
[8] Siehe mein Lehrb. d. bürgerl. Rechts (4. Aufl.) §§ 7a, 9, 10.
[9] Genaueres s. unten § 107[44]. [10] Siehe unten § 102 I, 1 c.
[11] Siehe unten § 45[15].

Zusatz. 1. Das ältere HGB. war schonender gegen die Landesgesetze als das neue: es ließ sie ganz allgemein zu, soweit die landesgesetzlichen Regeln den reichsgesetzlichen nicht widersprachen, sondern sie nur ergänzten. So kam es, daß die Landesgesetze bis 1900 vielfach besondere h.srechtliche Vorschriften z. B. über die Geschäftsfähigkeit eines minderjährigen Kaufmanns aufgestellt hatten.

2. Umgekehrt war das ältere HGB. minder schonend gegen das Gewohnheitsrecht als das neue: es stellte nämlich das H.sgewohnheitsrecht auf die gleiche Stufe mit den Landesgesetzen, gestand ihm also die Macht zu, die h.srechtlichen Regeln der Reichsgesetze zu ergänzen, nicht aber auch die Macht, ihnen zu widersprechen.[12]

II. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts.

1. Die Handelssachen.[1]

§ 6.

I. Das Handelsrecht ist seinem Begriffe nach nur auf die Tatbestände des Handels anwendbar. Diese Tatbestände heißen „Handelssachen".[2] Man grenzt somit das Anwendungsgebiet des Handelsrechts gegen das des bürgerlichen Rechts ab, wenn man den Kreis der Handelssachen absteckt.

Von dem hier besprochenen materiellen Begriff der H.sache (als einer Sache, auf welche HR. anwendbar ist) ist ein prozessualer Begriff der H.sache (als einer Sache, für welche die H.sgerichte zuständig sind) zu unterscheiden. Doch ist die Darlegung des Unterschiedes beider Begriffe dem Prozeßrecht zu überlassen.[3]

II. 1. a) Handelssachen sind alle privatrechtlichen Tatbestände, welche zu dem Geschäftsbetriebe eines Kaufmanns gehören: ein und derselbe Tatbestand kann also Handelssache oder Nichthandelssache sein, je nachdem ein Kaufmann als solcher dabei beteiligt ist oder nicht. Ein Darlehn ist z. B. Handelssache, wenn es von einem Kaufmann als solchem gegeben oder angenommen wird, während ein Darlehn, welches ein Nichtkaufmann einem Nichtkaufmann gewährt, zu den Handelssachen nicht gehört.

b) Doch genügt es regelmäßig, wenn nur eine der bei dem Tatbestande beteiligten Personen Kaufmann ist, wenn also der Tatbestand nur auf einer Seite in den Geschäftsbetrieb eines Kaufmanns hineinragt. Sonach ist das Handelsrecht nicht auf den inneren Verkehr von Kaufmann zu Kaufmann beschränkt, sondern gilt auch für den Verkehr der Kaufleute mit dem nichtkaufmännischen Publikum: wenn Kaufmann und Nichtkaufmann miteinander Geschäfte abschließen, gilt das Handelsrecht für beide Teile.[4] Nur eine Minderzahl von Regeln macht eine

---

[12] HGB. I, 1.
[1] G. 1 S. 298, 470. B. S. 67. [2] HGB. I, 1; EG. 2.
[3] Siehe Nordd. Bundesgef. v. 12. 6. 69 § 12 ff.; EG. z. Gerichtsverf.Gef. 8; Gerichtsverf.Gef. 101. [4] HGB 345.

Ausnahme und setzt einen Tatbestand voraus, bei welchem Kaufleute auf beiden Seiten beteiligt sind.[5]

2. Ausnahmsweise kommen handelsrechtliche Regeln auch auf Tatbestände zur Anwendung, bei denen ausschließlich Nichtkaufleute beteiligt sind; so braucht z. B. bei einem nach dem Handelsgesetzbuch zu beurteilenden Seefrachtgeschäft weder der Absender noch der Verfrachter noch der Empfänger Kaufmann zu sein.[6]

3. Das Ergebnis ist: das Handelsrecht ist der Regel nach Kaufmannsrecht, aber nicht immer.

Zusatz. Nach dem alten HGB. war die Zahl der H.sachen, bei denen ein Kaufmann nicht beteiligt zu sein braucht, weit größer als nach dem neuen. Beispielsweise galt nach ihm jeder Ankauf zwecks Weiterveräußerung mit Gewinn als Grundh.sgeschäft, auch wenn sowohl der Verkäufer wie der Käufer Nichtkaufmann war.[7]

2. Der Kaufmann.[1]

§ 7.

Die Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs zerfallen in zwei verschiedene Gruppen, nämlich in Kaufleute kraft Gesetzes und in Kaufleute kraft Eintragung im Handelsregister. Beide Gruppen sind, — wenn wir einstweilen von der Sonderstellung der Land- und Forstwirte sowie gewisser handelsrechtlicher Gesellschaften absehen[2] — wie folgt abzugrenzen.

I. Kaufleute kraft Gesetzes sind alle Personen, die eines der Grundgeschäfte des Handels gewerbemäßig in eigenem Namen betreiben.[3]

1. Der Kaufmann kraft Gesetzes muß eines der Grundgeschäfte des Handels betreiben. Diese „Grundgeschäfte" sind in einem gesetzlichen Kataloge einzeln aufgeführt. Es sind:

a) die Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren oder Wertpapieren, ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden;[4]

b) die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht;[5]

c) die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie;[6]

d) die Bankier- und Geldwechslergeschäfte;[7]

e) die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer und der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten, sowie die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer;[8]

---

[5] Siehe z. B. HGB. 346, 377. [6] Folgt aus HGB. 556 flg. [7] HGB. I, 271.
[1] Schirrmeister, Z. 48 S. 418, 49 S. 29; G. 1 S. 445, 431, 496, 543; B. S. 86, 97; v. Völderndorff bei E. 1. S. 131. [2] Hierüber s. unten § 8 I. [3] HGB. 1.
[4] Genaueres s. unten § 8 II, 1. [5] Genaueres s. unten § 8 II, 2.
[6] Genaueres s. unten §§ 128, 129. [7] Genaueres s. unten § 45a.
[8] Genaueres s. unten §§ 93, 97, 85, 94.

f) die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure und der Lagerhalter;[9]

g) die Geschäfte der Handlungsagenten und der Handelsmäkler;[10]

h) die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels;[11]

i) die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht.

2. Der Kaufmann kraft Gesetzes muß eines der Grundgeschäfte des Handels gewerbemäßig betreiben. Dies ist der Fall, wenn er jenem Geschäfte dem äußeren Anscheine nach planmäßig, zwecks Erzielung von Gewinn, in privater Art nachgeht.

a) Gewerbemäßig ist ein Betrieb nur, wenn er planmäßig vorgenommen wird. Dies trifft z. B. zu, wenn jemand zum Betriebe seiner Geschäfte ständig die Börsen oder Märkte besucht oder einen Laden einrichtet oder Vorräte anschafft oder sich zwecks Empfangs von Aufträgen an einer Straßenecke aufzustellen pflegt. Wer dagegen nur nach Gelegenheit Botengänge gegen Entgelt ausführt, wird dadurch allein noch nicht zum Gewerbtreibenden, mag sich auch die Gelegenheit sehr häufig wiederholen. Unerheblich ist, ob der „Plan" sich auf eine lange oder nur auf eine kurze Zeit erstreckt: auch ein Restaurationsbetrieb, der nur für die Dauer eines Jahrmarkts erfolgt, ist gewerbemäßig.

b) Gewerbemäßig ist ein Betrieb nur, wenn er zwecks Erzielung von Gewinn vorgenommen wird. Dies trifft z. B. bei Gesellschaftsvereinen zu, die planmäßig Weine auch an Nichtmitglieder verkaufen; denn es ist kein Zweifel, daß sie dies nur des Gewinnes wegen tun. Verkauft ein Verein dagegen seine Weine bloß an seine Mitglieder, so wird er dadurch noch nicht zum Gewerbtreibenden, auch wenn er bei dem Verkauf einen erheblichen Gewinn macht; denn hier ist, so erwünscht der Gewinn dem Vereine sein mag, die Gewinnerzielung nicht der „Zweck" des Weinverkaufs, sondern der Verein befaßt sich mit dem Weinhandel, um seinen Mitgliedern gefällig zu sein.

c) Gewerbemäßig ist ein Betrieb nur, wenn er in privater Art vorgenommen wird. Dies trifft z. B. bei einem Bankgeschäfte zu, auch wenn das Reich oder ein Bundesstaat Geschäftsinhaber oder Geschäftsleiter ist; denn der Betrieb eines solchen staatlichen Bankgeschäfts stimmt mit dem Betriebe einer vorsichtig geführten großen Privatbank in den allermeisten Beziehungen überein. Dagegen wird z. B. der Geschäftsbetrieb der Reichspost nicht als ein gewerbemäßiger angesehen, weil er sich von dem Geschäftsbetrieb der Privatpostanstalten durch die ihm gewährten Privilegien auf das schärfste unterscheidet.[12]

---

[9] Genaueres s. unten §§ 43, 95, 101. [10] Genaueres s. unten §§ 44, 45.
[11] Genaueres s. unten §§ 83, 84.
[12] Siehe HGB. 452.

d) Erforderlich und genügend ist es, wenn den Voraussetzungen zu a bis c dem äußeren Anschein nach genügt ist. Denn anderenfalls wäre die Tatsache der Gewerbemäßigkeit, welche doch die Unterlage für eine ganz besondere Gattung des Rechts abgeben soll, unleidlichen Zweifeln preisgegeben. Und zwar weist der „äußere Anschein" nicht auf Erklärungen hin, die gegen einzelne Personen abgegeben werden, sondern auf eine Art Offenkundigkeit für den allgemeinen Verkehr. Es ist also ebenso genügend wie unentbehrlich: das Auftreten dem Publikum gegenüber als Geschäftsmann.[13]

Beispiele. I. Regierungsrat A. spekuliert tagtäglich an der Börse; fortwährend schafft er Wertpapiere zwecks Weiterveräußerung an; aber nur sein Bankier weiß davon. Hier ist A. nicht Gewerbtreibender, also auch nicht Kaufmann. II. M. fabriziert künstliches Mineralwasser, indem er die erforderlichen Mineralstoffe ankauft; er gibt aber vor, daß sein Mineralwasser als Naturprodukt aus einer ihm gehörigen Quelle gewonnen werde, und hält den Ankauf der Mineralstoffe geheim. Hier ist M. Gewerbtreibender; Kaufmann ist er dagegen nicht;[14] sein Gewerbebetrieb bezieht sich freilich auf Grundst.sgeschäfte; das bleibt aber sein Geheimnis. III. O. hat ein Kontor für Bankiergeschäfte eröffnet und ist im H.sregister als Bankier eingetragen; er ist aber so bequem geworden, daß er die wenigen Kunden, die ab und zu bei ihm erscheinen, immer unter einem Vorwande fortschickt. Hier betreibt O. tatsächlich kein Gewerbe; dennoch scheint er noch jetzt Gewerbtreibender zu sein und gilt deshalb auch gesetzlich als solcher.

e) Nicht nötig ist, daß der Gewerbebetrieb den einzigen oder auch nur den hauptsächlichen Beruf des Inhabers darstellt. Beispiel: ein aktiver General, der den von einem Verwandten ererbten Eisenhammer durch einen Geschäftsdirektor weiter betreiben läßt, ist für seine Person Gewerbtreibender, ist Kaufmann.

3. Der Kaufmann kraft Gesetzes muß eines der Grundgeschäfte des Handels in eigenem Namen, als „Prinzipal", betreiben,[15] während es unnötig ist, daß er im Betriebe persönlich mitarbeitet. Wenn also ein Kind ein Bankgeschäft ererbt und der Vormund das Geschäft im Namen des Kindes leitet, so ist Kaufmann kraft Gesetzes das Kind, nicht der Vormund.

Der Kaufmann steht zu seinem Gewerbebetrieb regelmäßig in vierfacher persönlicher Beziehung: 1. er arbeitet in dem Betriebe persönlich mit; 2. ihm gehören die Betriebsmittel; 3. der Betrieb geht auf seine Rechnung, d. h. ihm fällt der Gewinn und der Verlust des Betriebes zu; 4. der Betrieb geht auf seinen Namen. Doch können diese Beziehungen, statt in eine einzige Person auszulaufen, sich auch voneinander trennen, und dann ist Kaufmann, wie sich aus der obigen Begriffsbestimmung ergibt, nur derjenige, welcher in der letzten der soeben genannten Beziehungen zum Geschäft steht. Es ist also mit dem Kaufmannsbegriff nicht bloß, wie schon oben angeführt, verträglich, daß der Kaufmann in seinem Geschäft gar nicht selbst arbeitet, vielmehr andere für sich arbeiten läßt (Betrieb durch fremde Arbeit), sondern auch daß Geld und Waren, mit denen das Geschäft geführt wird, anderen gehören[16] (Betrieb mit fremden Mitteln), und

[13] RH. 9 Nr. 119, 22 Nr. 67; Thöl 1 S. 121; Düringer 1 S. 26; Makower 1 S. 6; vgl. G. 1 S. 410, 462. Abw. Staub Anm. 29 zu § 1; Ritter S. 12.

[14] Abw. Bolze 18 Nr. 258.

[15] Vgl. RH. 17 Nr. 53. Siehe auch RG. 19 S. 197.

[16] Dies verkennt B. 1. S. 160[24].

daß der Gewinn des Geschäfts einem anderen abgetreten, der Verlust des Geschäfts von eben diesem anderen erstattet werden muß (Betrieb für fremde Rechnung).[17] Ja diese dreifache Art der Entfremdung zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Geschäft kann gleichzeitig stattfinden, allgemein bekannt sein, und doch gilt nur der Namengeber, nicht der „andere" als Kaufmann.[18] Und das ist keine bloße Spielerei. Es kann vielmehr eine ganz ernstliche Bedeutung haben, daß eine dem Geschäft sachlich fernstehende Person als Geschäftsinhaber vorgeschoben wird, während die an dem Geschäft materiell beteiligte Person versteckt im Hintergrunde bleibt: denn dieser Hintermann erhält vielleicht für seine Person die Polizeierlaubnis zum Gewerbebetriebe nicht, oder er ist minderjährig und sein Geschäft deshalb fortwährend der Einmischung des Vormundschaftsgerichts ausgesetzt; die Vorschiebung einer anderen Person als Geschäftsinhaber soll nun beide Schwierigkeiten vermeiden. Freilich mag das Gesetz eine derartige „Schiebung" mißbilligen oder für anfechtbar erklären oder mit Strafe bedrohen. Aber daß die Schiebung deshalb völlig nichtig, daß nicht der Namengeber, sondern der versteckte Hintermann als Kaufmann gelten müsse, läßt sich nicht behaupten. Dies ist vielmehr nur der Fall, wenn die Schiebung auf einem reinen Scheingeschäfte beruhen sollte.[19] — Aber natürlich muß die Namengebung in dem oben bezeichneten Sinne wirklich durchgeführt werden, und gerade darin zeigt sich, daß sie nicht bloße Spiegelfechterei ist, sondern ihren sachlichen Inhalt hat. Wenn also der angebliche „Geschäftsführer" beharrlich aus seiner Rolle fällt, z. B. regelmäßig die Verträge in eigenem Namen abschließt, so nutzt es nichts, daß nicht er, sondern ein anderer als „Geschäftsinhaber" zum H.sregister angemeldet, auf dem Ladenschilde und in dem Ladenmietevertrage bezeichnet ist, sondern er selbst ist alsdann im Sinne des Gesetzes der Namengeber, der Geschäftsinhaber, der „Kaufmann". Gerade solche Fälle sind tatsächlich nicht selten, z. B. wenn die Ehefrau des durch einen Konkurs hindurchgegangenen Geschäftsinhabers das Geschäft ihres Ehemannes „übernimmt".

4. a) Die Kaufleute kraft Gesetzes sind, wie wir sehen werden, zum großen Teil verpflichtet, sich im Handelsregister eintragen zu lassen. Doch hängt bei ihnen, anders als bei den „Kaufleuten kraft Eintragung", der Erwerb der Kaufmannseigenschaft von der Erfüllung jener Verpflichtung in keiner Weise ab.

b) Ebensowenig ist es bei den Kaufleuten kraft Gesetzes für den Erwerb der Kaufmannseigenschaft erheblich, ob sie den sonstigen Vorschriften nachkommen, die das Gesetz für die Eröffnung gewisser kaufmännischer Betriebe aufstellt; sie sind also Kaufleute, auch wenn sie den Gesetzen zuwider z. B. die Anmeldung ihres Geschäfts bei der Polizei oder der Steuerbehörde unterlassen, die vorgeschriebene Gewerbekonzession nicht erwirken, keine kaufmännische Buchführung einrichten u. s. w.[19a] Ebenso unerheblich ist es, ob sie selber sich als Kaufleute bezeichnen und die bei Kaufleuten üblichen Gepflogenheiten beobachten, z. B. an ihrem Geschäftslokal ein Schild anbringen.

Beispiel. Der Kastellan einer Universität macht, wie alle Studenten wissen, ein Gewerbe daraus, daß er Bier und Wein ausschenkt; er besitzt aber die erforderliche Schankkonzession nicht; obendrein ist ihm jeder derartige Gewerbebetrieb vom Universitäts-

[17] Dies verkennt RG. 37 S. 61. [18] Vgl. RH. 17 Nr. 53; Z. 20 S. 614.
[19] RG. 3 S. 121; siehe 37 S. 60. Bolze 13 Nr. 43; 18 Nr. 114.
[19a] HGB. 7.

senat als seiner vorgesetzten Behörde ausdrücklich verboten; betritt man seine Stube, so macht sie auch keineswegs den Eindruck eines Schanklokals: denn seine Spirituosen kommen nur auf Wunsch zum Vorschein. Der Kastellan ist dennoch Kaufmann.

5. Wie man nur dadurch Kaufmann wird, daß man tatsächlich Grundgeschäfte des Handels gewerbemäßig in eigenem Namen betreibt, so bleibt man auch Kaufmann nur, solange man diesen Gewerbebetrieb tatsächlich fortsetzt. Doch schadet eine kürzere Untätigkeit des Gewerbtreibenden nichts:[20] auch ein durch Pausen unterbrochener Betrieb kann als einheitliches Gewerbe erscheinen. Auch daß ein Kaufmann die Liquidation seines Geschäfts beginnt, hebt seine Kaufmannseigenschaft nicht auf, da auch im Liquidationsstadium sein Geschäftsbetrieb als ein gewerbemäßiger erscheint. Dagegen erlischt seine Kaufmannseigenschaft, wenn er in Konkurs fällt, mag sein Geschäft auch vom Konkursverwalter fortbetrieben werden; denn der Geschäftsbetrieb des Konkursverwalters erfolgt nicht im Namen des Gemeinschuldners.[21]

II. Kaufleute kraft Eintragung im Handelsregister sind alle Personen, die andere Geschäfte als die Grundgeschäfte des Handels gewerbemäßig in eigenem Namen betreiben, vorausgesetzt, daß ihr Betrieb nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung nötig macht und daß sie für ihre Person im Handelsregister als Kaufleute eingetragen sind.[22]

1. Bei den Kaufleuten kraft Eintragung im Handelsregister sind die Geschäfte, deren Betrieb ihnen die Kaufmannseigenschaft verschafft, nicht in einem spezialisierten Kataloge aufgeführt, sondern es ist nur negativ bestimmt, daß sie nicht zu den Grundgeschäften des Handels gehören dürfen. Demgemäß können die Kaufleute dieser Gruppe sich mit den Geschäften der mannigfachsten Art, z. B. mit der Grundstücksspekulation, mit allen Zweigen des Baugewerbes, mit dem Bergbau, mit der Ziegelfabrikation, mit der Erteilung geschäftlicher Auskunft, mit der Annoncenspedition, mit der Photographie,[22a] mit dem Verleihen von Pferden, mit der Aufführung von Theaterstücken, mit der Erteilung von Sprachunterricht u. dgl. befassen.

2. Der Geschäftsbetrieb der Kaufleute kraft Eintragung im Handelsregister muß nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung nötig machen. Wann diese Voraussetzung zutrifft, läßt sich nur im Einzelfall feststellen; hauptsächlich wird es darauf ankommen, ob ihr Geschäftsbetrieb so groß oder so verwickelt ist, daß sie, um sich den Überblick darüber zu ermöglichen, eine kaufmännische Buchführung einrichten müssen.

3. Die Kaufleute kraft Eintragung im Handelsregister müssen im Handelsregister als Kaufleute eingetragen sein; ihre Kaufmannseigenschaft beginnt also erst mit dem Augenblick ihrer Eintragung. Doch sind Gewerbtreibende, deren Betrieb den Voraussetzungen zu 1 und 2 entspricht, verpflichtet, ihre Eintragung im Handelsregister herbeizuführen und werden

[20] RG. 8 Nr. 11; 17 Nr. 38; siehe 19 Nr. 11. Vgl. 1 Nr. 18.
[21] RG. 23 Nr. 50; Staub Anm. 24 zu § 1; Düringer 1 S. 36. Teilweise anders unsere 5. Aufl. S. 27[18]. Siehe auch Lehmann Nr. 34 zu § 1.
[22] HGB. 2.
[22a] Abw. Düringer S. 136, Staub, Anm. 76 zu § 1, Goldmann S. 19: die Photographen sind Drucker nach HGB. 1 Nr. 9.

erforderlichenfalls durch Ordnungsstrafen gezwungen, dieser ihrer Verpflichtung zu genügen.[23]

4. Im übrigen gelten für die Kaufleute kraft Eintragung im Handelsregister analoge Regeln wie für die Kaufleute kraft Gesetzes.

Insbesondere erlischt ihre Kaufmannseigenschaft, wenn ihr Gewerbebetrieb nicht mehr den Voraussetzungen zu 1—4 entspricht, also z. B. wenn er sich so verkleinert, daß er nicht mehr einer kaufmännischen Einrichtung bedarf[24] oder wenn sie aus Versehen im H.sregister gelöscht werden.[25]

Fortsetzung. Einzelheiten.

§ 8.

I. Die allgemeinen Regeln über den Erwerb der Kaufmannseigenschaft erleiden, wie schon angedeutet, eine Ausnahme in Ansehung der Landwirte (einschließlich der Gärtner, Weinbauer u. s. w.), der Forstwirte und gewisser Gesellschaften.

1. a) Einem Landwirt, der außer der Landwirtschaft kein anderes Gewerbe betreibt, ist der Erwerb der Kaufmannseigenschaft allgemein versagt. Ob sein Betrieb klein oder groß, einfach oder verwickelt ist, macht keinen Unterschied. Ebenso ist es gleichgültig, ob er selber Kaufmann sein will oder nicht.[1]

b) Dagegen steht einem Landwirt, der außer der Landwirtschaft ein damit verbundenes Nebengewerbe, z. B. die Viehzucht, die Ziegelei, die Zuckerfabrikation, die Branntweinbrennerei betreibt, der Erwerb der Kaufmannseigenschaft offen, wenn der Betrieb des Nebengewerbes nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung nötig macht. Der Erwerb vollzieht sich dadurch, daß der Landwirt im Handelsregister als Kaufmann eingetragen wird: der Landwirt ist also um seines Nebengewerbes willen Kaufmann kraft Eintragung. Doch genießt er des Privilegs, daß seine Eintragung im Handelsregister nicht erzwungen wird, sondern in sein freies Belieben gestellt ist; ist die Eintragung aber einmal erfolgt, so kann er sie nicht nach Belieben rückgängig machen, sondern bleibt so lange eingetragen, als die Voraussetzungen, unter denen seine Eintragung zulässig war, fortbestehen.[2]

c) Betreibt endlich der Landwirt außer der Landwirtschaft noch ein anderes Gewerbe, welches von seiner Landwirtschaft getrennt oder in der Art damit verbunden ist, daß es nicht als Nebengewerbe der Landwirtschaft erscheint, so erlangt er die Kaufmannseigenschaft in gleicher Art wie jeder andere Gewerbtreibende, also möglicherweise kraft Gesetzes. Ein

[23] Siehe HGB. 2, 14 und unten § 10. Ausnahmen bei Land- und Forstwirten s. unten § 8 I. Siehe ferner HGB. 36 (unten § 127 a).

[24] Staub Anm. 14 zu § 2. Düringer 1 S. 42. Schirrmeister Z. 49 S. 34. Abw. unsere 5. Aufl. S. 36[11a]; Lehmann Nr. 33 zu § 1.

[25] Siehe aber HGB. 5 (unten § 10[24]).

[1] HGB. 3 Abs. 1. [2] HGB. 3 Abs. 2.

Beispiel ist, daß ein Bauer sich gewerbemäßig mit dem Mästen von Vieh abgibt und zu diesem Zweck allmählich so viel Vieh anschafft, daß er das Viehfutter sich zum größeren Teil von den Nachbarn kaufen muß.

2. Die gleichen Regeln wie für Land- gelten auch für Forstwirte.[3] Hat also z. B. ein Forstwirt eine Sägemühle angelegt, so wird er, wenn er in der Mühle hauptsächlich die Holzstämme seines eignen Forstes verwendet, nur dann Kaufmann, wenn der Betrieb der Säge eine kaufmännische Einrichtung nötig macht und er sich aus freien Stücken im Handelsregister als Kaufmann eintragen läßt.

3. Einige Gesellschaften, nämlich die Aktiengesellschaften, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, sowie in gewisser Beziehung auch die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit gelten immer als Kaufleute, ohne Rücksicht auf den Gegenstand, die Art und den Umfang ihres Unternehmens.[4] Das Gegenteil ist für Bergwerksgesellschaften bestimmt, die nach Landesrecht der juristischen Persönlichkeit entbehren: sie gelten niemals als Kaufleute.[5]

II. Die in dem gesetzlichen Kataloge einzeln aufgeführten Grundgeschäfte des Handels (oben § 7 I, 1) werden im weiteren Verlaufe unserer Darstellung, soweit erforderlich, besprochen werden. An dieser Stelle, im allgemeinen Teile des Lehrbuchs, ist nur auf die beiden ersten Nummern des Katalogs näher einzugehen, da nur sie von allgemeiner Bedeutung sind.

1. Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren.

a) Das Hauptbeispiel der „Anschaffung" ist der Kauf. Doch gehört auch jedes andere entgeltliche Rechtsgeschäft hierher, soweit es auf den Erwerb von Eigentum oder Eigenbesitz gerichtet ist,[6] z. B. der Tausch („Barattohandel"), sehr oft auch Auftrag, Dienstvertrag, Werkvertrag u. s. w. Gegensatz: 1. erben, als Geschenk empfangen; denn hier fehlt die Entgeltlichkeit; 2. Erwerb durch Acker- oder Bergbau; denn hier geschieht der Eigentumserwerb durch Arbeit, nicht durch Rechtsgeschäft;[7] 3. mieten, als Pfand annehmen;[8] denn hier liegt zwar ein entgeltliches Rechtsgeschäft vor, es ist aber nicht auf Eigentumserwerb gerichtet.

b) Für die Weiterveräußerung ist das Hauptbeispiel der Verkauf. Doch gehört auch jedes andere auf Übertragung des Eigentums oder Eigenbesitzes gerichtete Rechtsgeschäft hierher, z. B. die Fortgabe einer Sache durch Darlehn oder Werkverdingung. Gegensatz: 1. verleihen, vermieten, verpfänden; 2. behalten zum eigenen Gebrauch.

c) Anschaffung und Weiterveräußerung sind nur dann Grundgeschäfte des Handels, wenn sie als Gegenstand des nämlichen Gewerbebetriebes miteinander verbunden sind.

---

[3] HGB. 3. [4] Siehe unten §§ 114[4a], 122 I, 123[5], 124 I, 1; RG. v. 12. 5. 01 § 16.
[5] GG. 5. [6] RG. 31 S. 18; 27 S. 49. [7] RJ. 11 Nr. 107; RG. 6 S. 8.
[8] RG. 21 S. 36.

Beispiele. I. A. richtet eine Restauration ein, indem er allerhand Speisen und Getränke für seine künftigen Gäste anschafft; tatsächlich findet sich aber nicht ein einziger Gast ein, weil sein Lokal gar zu wenig einladend aussieht. Hier liegt ein gewerbemäßiger Betrieb der Anschaffung und Weiterveräußerung vor: denn mindestens dem äußeren Anschein nach ist der „Betrieb" des A. auch auf die Weiterveräußerung seiner Speisen und Getränke gerichtet, und das genügt, auch wenn es in Wirklichkeit zu einer Weiterveräußerung nicht gekommen ist. II. B. schafft gewerbemäßig Bücher an, aber nur als Leihbibliothekar; sind die Bücher zerlesen, so verschenkt er sie an eine Volkslesehalle oder verkauft sie auch gelegentlich. Hier liegt ein gewerbemäßiger Betrieb der Anschaffung, nicht aber auch der Weiterveräußerung vor. III. C. schafft als Liebhaber nach und nach eine große Menge Kunstsachen an; später wird ihm das Sammeln langweilig und er veräußert alle seine Kunstsachen gewerbemäßig. Hier liegt ein gewerbemäßiger Betrieb der Weiterveräußerung, nicht aber auch der Anschaffung vor.

d) Als Gegenstand des Geschäfts ist eine Ware, d. h. eine bewegliche Sache vorausgesetzt; und zwar muß die Sache nicht nur bei der Anschaffung, sondern auch bei der Weiterveräußerung beweglich sein.

Demgemäß scheidet hier nicht bloß der Ankauf eines Grundstücks zum Zweck der Weiterveräußerung aus, sondern ebenso auch die Anschaffung von Baumaterialien durch Bauunternehmer oder Bauhandwerker, z. B. der Ziegel durch einen Maurermeister; denn der Baugewerbtreibende will die Baumaterialien an den Bauherrn regelmäßig nicht schon in dem Augenblicke veräußern, da er sie auf den Bauplatz liefert (zu dieser Zeit weiß er ja noch gar nicht genau, wieviel er für den Bau gebrauchen wird), sondern erst dann, wenn er sie in den Bau endgültig verwendet; er will also die Materialien als unbewegliche Sachen veräußern. Freilich wird von unseren Gerichten mehrfach angenommen, daß die Baugewerbtreibenden dann Kaufleute kraft Gesetzes seien, wenn sie für das von ihnen angeschaffte und veräußerte Material dem Bauherrn besondere Preise in Rechnung stellen;[9] mit Unrecht;[10] denn aus dieser Art der Rechnung läßt sich ein selbständiger Verkauf der Baumaterialien als beweglicher Sachen regelmäßig nicht herleiten. — Anders als die eigentlichen Baugewerbtreibenden sind die Inhaber von Baumaterialgeschäften zu behandeln; denn diese, die das Material (Zement, Dachplatten u. dgl.) nur anliefern, nicht aber verbauen helfen, veräußern ihre Materialien als bewegliche Sachen.

e) Gleichgültig ist, ob der Anschaffende die angeschaffte Sache unverändert weiterveräußern oder vor der Weiterveräußerung noch bearbeiten oder verarbeiten will. Doch muß bei der Bearbeitung und Verarbeitung die angeschaffte Sache als Gegenstand der Arbeit und nicht als bloße Zutat zur Arbeit in Betracht kommen; sie muß in erster Reihe Arbeitsstoff und nicht bloß Arbeitsmittel sein.[11]

Demnach ist z. B. ein Schneider, der Kleiderstoffe anschafft, zu Kleidern verarbeitet und dann verkauft, Kaufmann kraft Gesetzes; ein bloßer Flickschneider ist es nicht, obschon auch er Zwirn, Knöpfe, Futter u. dgl. anschafft und als Zutat zu seiner Flickarbeit weiterveräußert. Ebenso ist der Bierbrauer, welcher Gerste und Malz anschafft und als Bier verkauft, Kaufmann kraft Gesetzes; der Photograph ist es nicht, obschon auch er Papier, Silbersalze u. dgl. kauft und als Zutat zu seinen Bildern dem Besteller mit-

[9] RH. 13 Nr. 109; RG. 14 S. 233; v. Hahn 2 S. 52. B. S. 147.
[10] RH. 15 Nr. 72. G. 1 S. 684. Dernb. 2 § 5[6]. Staub. Anm. 45 zu § 1, Lehmann Nr. 51 zu § 1.
[11] RH. 4 Nr. 6; 11 Nr. 81; 14 Nr. 86. RG. 20 S. 127. — RH. 7 Nr. 62. Z. 11 S. 110.

gibt. Ferner ist der Restaurateur, der Zigarrenfabrikant, der Bäcker, der Metzger Kaufmann kraft Gesetzes; der Bildhauer, der Maler, der Zahnarzt ist es nicht u. s. w.

2. Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere.

a) Hauptbeispiele sind das Färben, Bleichen, Glätten, Reinigen von Wäsche-, Kleider- oder Möbelstoffen, das Vermahlen von Getreide, das Verbacken von Mehl u. dgl.

b) Der zu bearbeitende oder zu verarbeitende Stoff darf nicht von dem Unternehmer, sondern muß von dem Besteller der Arbeit geliefert werden. Deshalb gehört z. B. das Weben nur hierher, wenn das Webgarn von den Bestellern herrührt und der Weber verpflichtet ist, für jeden Besteller gerade dessen Garn zu verweben.

c) Der Betrieb des Unternehmers muß über den Umfang des Handwerkes hinausgehen.

Dadurch scheiden zahlreiche Betriebe der zu a genannten Arten aus, namentlich die meisten Wäschereien und Bleichereien, manche Mühlen u. s. w.

d) Der vom Unternehmer zu bearbeitende oder zu verarbeitende Stoff muß Gegenstand seiner Arbeit, nicht bloße Zutat zur Arbeit sein. Dadurch scheidet z. B. der Fall aus, daß ein Bildhauer, der nur auf Bestellung arbeitet, sich den Marmor für seine Werke jedesmal vom Besteller liefern läßt.

III. Sehr häufig kommen gemischte Gewerbebetriebe vor, welche den Voraussetzungen, an die das Gesetz den Erwerb der Kaufmannseigenschaft knüpft, nur zu einem Teile entsprechen. Alsdann ist zu unterscheiden wie folgt:

1. Dient der kaufmännische Teil des Gewerbebetriebes einzig und allein zur Unterstützung des nichtkaufmännischen, so macht er den Gewerbtreibenden nicht zum Kaufmann.

2. Hat dagegen der kaufmännische Teil des Gewerbebetriebes erkennbar eine gewisse Selbständigkeit gegenüber dem nichtkaufmännischen, so macht er den Gewerbtreibenden gerade so gut zum Kaufmann, wie ein rein kaufmännischer Betrieb.

Beispiele. I. Der Inhaber eines kleinen Gasthauses hat eine Restauration für seine Gäste eingerichtet und gewährt Nichtgästen den Zutritt zu dieser Restauration gar nicht oder nur gelegentlich. Hier ist der Gastwirt Nichtkaufmann.[12] II. Gleicher Fall; nur legt es der Gastwirt erkennbar darauf an, auch Nichtgäste in seine Restauration zu ziehen. Hier ist der Gastwirt Kaufmann.

IV. Aus den Regeln dieses und des vorhergehenden Paragraphen ergibt sich, daß der Kaufmannsbegriff sehr verschiedenartig bestimmt wird. Dies sei nach einer bestimmten Richtung hin besonders hervorgehoben.

1. Gewisse Gewerbtreibende sind immer Kaufleute, auch wenn ihr Betrieb noch so gering ist. Beispiele:

---

[12] Langen, privatrechtl. Stellung der Wirte (02) S. 9. Anders unsre 5. Aufl. S. 520.

a) die gewöhnlichen Händler, welche bewegliche Sachen anschaffen und unverändert weiterveräußern,

b) Handwerker oder Fabrikanten, welche bewegliche Sachen anschaffen und bearbeitet oder verarbeitet weiterveräußern,

c) Verlagsbuchhändler,

d) Personen, die sich mit dem Transport von Gütern befassen.

2. Gewisse Gewerbtreibende sind niemals Kaufleute, auch wenn ihr Betrieb noch so groß ist. Beispiel: Landwirte, die außer ihrer Landwirtschaft kein Nebengewerbe betreiben.

3. Gewisse Gewerbtreibende sind endlich Kaufleute nur, wenn ihr Betrieb einen größeren Umfang hat; bei einigen von ihnen ist außerdem erforderlich, daß sie sich im Handelsregister eintragen lassen. Beispiele:

a) Personen, die bewegliche Sachen für andere verarbeiten,

b) Buchdrucker,

c) Personen, die sich mit der Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern befassen,

d) Bergwerksbesitzer,

e) Landwirte, die ein Nebengewerbe betreiben.

3. Die Handelsgeschäfte.

§ 9.

Handelsgeschäfte sind alle Rechtsgeschäfte, die ein Kaufmann in seinem Gewerbebetriebe vornimmt.[1]

I. Handelsgeschäfte sind nur Rechtsgeschäfte. Der Begriff des Handelsgeschäfts ist also weit enger als der der Handelssache, da unter letzteren auch ein nichtrechtsgeschäftlicher Tatbestand, z. B. der Mißbrauch einer fremden Firma, fallen kann.

II. Handelsgeschäfte sind nur Rechtsgeschäfte, die ein Kaufmann vornimmt. Danach ist z. B. die Anstellung eines Bergwerksdirektors seitens des Besitzers eines großen Bergwerks nur dann Handelsgeschäft, wenn der Bergwerksbesitzer sich hat im Handelsregister eintragen lassen.

III. Handelsgeschäfte sind nur Rechtsgeschäfte, die ein Kaufmann in seinem Gewerbebetriebe vornimmt.

1. Das Geschäft ist in dem Gewerbebetriebe eines Kaufmanns nicht bloß dann vorgenommen, wenn der Kaufmann gerade Geschäfte dieser Art gewerbemäßig betreibt, sondern auch dann, wenn die Vornahme des Geschäfts in irgend welchem Zusammenhang mit seinem sonst auf andere Geschäfte gerichteten Gewerbebetriebe steht. Ersterenfalls kann man die

[1] HGB. 343.

Geschäfte als Gewerbsgeschäfte, letzterenfalls kann man sie als Nebengeschäfte jenes Kaufmanns bezeichnen.

Beispiel. I. Ein Kaufmann versichert vorübergehend ein einziges Mal sein Schaufenster bei einer Gesellschaft für Spiegelglasversicherung. Ganz gewiß macht er aus dieser Art von Geschäft kein Gewerbe, aber ebenso gewiß gehört dies Geschäft als „Nebengeschäft" zu seinem Gewerbe. II. Ein Kaufmann zahlt einem besonders fleißigen Buchhalter bei dessen Dienstaustritt an Lohn 100 Mark mehr aus als vereinbart; dies Geschäft ist unentgeltlich, die Gewinnabsicht fehlt ihm ganz; und doch gehört es gleichfalls zu des Kaufmanns Gewerbe.

2. Daß das Geschäft von einem Kaufmann vorgenommen sei, muß derjenige beweisen, der es behauptet. Ist aber dieser Beweis geführt, so spricht die Vermutung[2] dafür, daß der Kaufmann das Geschäft in seinem Gewerbebetriebe vorgenommen hat. Doch ist der Gegenbeweis zulässig.

Für diesen Gegenbeweis genügt die Feststellung nicht, daß das Geschäft von den sonstigen im Gewerbe jenes Kaufmanns vorkommenden Geschäften gänzlich verschieden ist (z. B. ein Apotheker kauft Staatspapiere); denn auch so kann das Geschäft zur Förderung des H.sgewerbes bestimmt sein, z. B. um das Betriebskapital zu verstärken, Geschäftsgelder zeitweise nutzbar zu machen, den Kundenkreis zu vergrößern; es braucht also dem H.sbetriebe des Kaufmanns durchaus nicht fremd zu sein.[3] Vielmehr muß der Beweis dahin geführt werden, daß das Geschäft überhaupt nicht gewerblicher Art sei, z. B. den Haushalt, das Privatleben des Kaufmanns betreffe — es ist z. B. kein H.sgeschäft, wenn ein Kaufmann einen Heiratsmakler beauftragt, ihm gegen Provision eine reiche Frau zu verschaffen[4] — oder aber, daß es zu einem anderen von dem H.sgewerbe unabhängigen Gewerbe des Kaufmanns gehöre,[5] z. B. ein Bankier kauft Kleesamen für sein Rittergut. — Der Gegenbeweis darf nur auf solche Tatsachen gestützt werden, die der Gegenpartei beim Geschäftsabschluß erkennbar waren.

Bei Schuldscheinen eines Kaufmanns darf der Gegenbeweis nur aus dem Wortlaut der Urkunde entnommen werden.[6] Doch ist dazu nicht nötig, daß der Schuldschein die Schuld ausdrücklich als Privatschuld bezeichnet (z. B. „schulde für die in meine Privatwohnung gelieferten Möbel 1000 Mark"); sondern es genügt auch, daß der Kaufmann den Schein mit seinem von seiner Firma verschiedenen bürgerlichen Namen unterzeichnet hat; denn alsdann geht aus dem Wortlaut des Scheins prima facie hervor, daß der Kaufmann nicht als solcher, sondern als Privatperson gehandelt hat; sollte trotzdem ein Zusammenhang zwischen dem Schuldschein und dem H.sgewerbe des Kaufmanns behauptet werden, so ist der Zusammenhang von der Partei zu beweisen, die ihn behauptet, nicht aber von der zu widerlegen, die ihn bestreitet.[7] — Schuldschein ist ein einseitiger Verpflichtungsschein: nicht hergehörig sind Vertragsurkunden, in denen zwei Parteien sich gegenseitig verpflichten.[8]

IV. Handelsgeschäfte sind alle Rechtsgeschäfte, die ein Kaufmann in seinem Gewerbebetriebe vornimmt. Es gehören also nicht bloß die in

---

[2] HGB. 344 Abs. 1. RH. 21 Nr. 83.
[3] RH. 4 Nr. 11; 17 Nr. 30; 23 Nr. 52. RG. 28 S. 314. G. 1 S. 463.
[4] Bolze 18 Nr. 251.
[5] RH. 9 Nr. 116; 15 Nr. 107; 11 Nr. 107; 20 Nr. 101. Bolze 13 Nr. 259, 262.
[6] HGB. 344 Abs. 2. Wolff Z. 47 S. 247. RH. 14 Nr. 92.
[7] Wolff S. 250. Abw. RH. 2 Nr. 96; 3 Nr. 75; 9 Nr. 51; 14 Nr. 4, 92. B. 1 S. 137[6], 140[16], Lehmann Nr. 11 zu § 344.
[8] Abw. Lehmann Nr. 7 zu § 344.

einem früheren Paragraphen dieses Buchs einzeln aufgeführten „Grundgeschäfte" des Handels hierher, sondern auch Geschäfte anderer Art, z. B. die Anschaffung von Sachen, die der Kaufmann nicht weiterveräußern, sondern in seinem Betriebe verwenden will, die Veräußerung von Sachen, die der Kaufmann nicht angeschafft, sondern durch Urproduktion gewonnen hat, die Miete eines Ladens, die Veräußerung eines bisher zum Gewerbebetriebe benutzten Gebäudes, die Anstellung und Entlassung von Gewerbegehilfen u. s. w.

V. Die Handelsgeschäfte sind entweder ein- oder zweiseitig, je nachdem die Umstände, auf denen ihre Eigenschaft als Handelsgeschäfte beruht, nur auf seiten einer der beteiligten Parteien oder auch auf seiten der Gegenpartei vorliegen.

Beispiel. Der Tabakbauer A. verkauft seinen Tabak an den Zigarrenfabrikanten B., dieser verkauft seine Zigarren an den Zigarrenhändler C., dieser verkauft endlich die Zigarren an den Schneidermeister D. Hier ist das Kaufgeschäft zwischen B. und C. zweiseitiges H.sgeschäft, dagegen ist das Kaufgeschäft zwischen A. und B. einseitiges H.sgeschäft auf seiten des Käufers B., das Kaufgeschäft zwischen C. und D. ist einseitiges H.sgeschäft auf seiten des Verkäufers C.

Zusatz. Das alte HGB. wich bei der Bestimmung der H.sgeschäfte von dem neuen HGB. namentlich in folgenden Punkten ab.

1. Gewisse Geschäfte galten nach dem alten HGB. als H.sgeschäfte, auch wenn sie vereinzelt zwischen Nichtkaufleuten vorgenommen wurden (sog. Einzelh.sgeschäfte, objektive, absolute H.sgeschäfte).[9] Beispiele: die Anschaffung einer beweglichen Sache zwecks Weiterveräußerung, die Übernahme der Lieferung einer beweglichen Sache, die der Lieferant zum Zwecke der Lieferung erst anschaffen mußte, die Übernahme der Beförderung von Gütern über See.

2. Nicht als H.sgeschäfte gelten nach dem alten HGB.[10]:

a) Geschäfte über Grundstücke,

b) Veräußerungen der Handwerker.

III. Der Kaufmann und sein Geschäft.

§ 10.

1. Offenkundigkeit des Geschäftsbetriebes. Das Handelsregister.[1]

I. Da der Kaufmann nicht bloß vereinzelt mit dieser oder jener Person ein Geschäft abschließt, sondern ständig mit großen Kreisen von Personen rechtsgeschäftlich verkehrt, so sind seine Rechtsverhältnisse auch für große Kreise von Personen wichtig, und es ist deshalb wünschenswert,

[9] HGB. I, 271. [10] HGB. I 275, 273 Abs. 3.

[1] B. 1 S. 226. Keyßner Z. 25 S. 449. Rudorff, Führung des H.sregisters I (82). Späing. H.sregister und Firmenrecht (84). Delius Z. 38 S. 427. Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister 2. Aufl. (01). Schultze-Görlitz, Führung des H.- s und Musterregisters (98). Lührs, Folgen der falschen Eintragung im H.sregister (98). Finger, konstitutive Firmeneintragungen (00).

sie nach Möglichkeit offenkundig zu machen. Diesem Zwecke dienen gewisse öffentliche Register. Das wichtigste von ihnen ist das Handelsregister.[2]

Das Handelsregister führt auf die Zunftmatrikeln des Mittelalters zurück, sollte also ursprünglich nur der Zunftordnung, nicht aber der Offenkundigkeit dem Publikum gegenüber dienen. Doch hat sich auch letzterer Zweck schon früh geltend gemacht (Lastig, Florentiner Handelsregister, 1883; derf. Markenrecht und Zeichenregister 1890; G. Univ.-Gesch. S. 241). — Später wird die Anmeldung von Firmen, Prokuren u. dgl. beim Handelsgericht, bei Wechselnotaren, bei der Börse u. s. f. oft vorgeschrieben (z. B. Augsb. Wechselordn. 1778, XI, § 1; Frankfurt a. M. Wechselordn. 1739, § 6; preuß. Landrecht II, 8, § 503, 618).

II. Das Handelsregister wird von den Amtsgerichten geführt, von jedem Gericht für diejenigen Kaufleute, welche in seinem Bezirke ihren Geschäftssitz haben; durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann jedoch die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgerichte übertragen werden; die in vielen Staaten eingerichteten Organe des Handelsstandes (insbesondere in Preußen die Vorstände der kaufmännischen Korporationen und die Handelskammern), die Notare, Steuerbehörden u. s. w. haben die Amtsgerichte bei der Registerführung zu unterstützen.[3]

In den ausländischen Konsulargerichtsbezirken werden für deutsche Reichsangehörige H.sregister durch die Konsuln geführt.[4]

Nähere Bestimmungen über die Einrichtung und Führung des Registers erläßt in Preußen der Justizminister. Im Anhang zu diesem Werk ist ein Muster eines Handelsregisters abgedruckt.

III. Das Register ist in dreifacher Art öffentlich: erstlich kann es in den Dienststunden von jedermann eingesehen werden; zweitens kann jedermann sich eine beglaubigte Abschrift der Registereintragungen erbitten; drittens ist sein Inhalt regelmäßig durch die Zeitungen bekannt zu machen.[5]

Die Bekanntmachung der Registereinträge muß in jedem Falle durch den Reichsanzeiger erfolgen, der derartigen Angelegenheiten eine besondere Beilage, das Zentralhandelsregister, widmet.[6] Außerdem muß die Bekanntmachung noch durch ein oder mehrere andere Blätter geschehen; diese wählt jedes Gericht nach eigenem Ermessen aus, muß aber die von ihm gewählten Blätter öffentlich namhaft machen und ist an seine Wahl ein Kalenderjahr hindurch gebunden, auf daß die Interessenten wissen, wo sie die gerichtlichen Bekanntmachungen zu suchen haben.[7]

IV. Das Handelsregister gibt nur ein unvollständiges Bild von den Rechtsverhältnissen der Kaufleute: so groß das Interesse des Publikums an der Vollständigkeit der Registereinträge ist, so groß ist andrerseits das Interesse der Kaufleute, schon um ihres Kredits willen gewisse rechtliche Beziehungen ihres Geschäfts geheim zu halten.

---

[2] HGB. 8. RGes. über freiw. Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 98 § 125 flg.
[3] RGes. über freiwillige G. 125, 126. Pr. Ausf.G. z. HGB. 3.
[4] RGes. v. 7. April 00 § 7 Nr. 2. Siehe RG. 36 S. 172. [5] HGB. 9—11.
[6] HGB. 10. G. Z. 19 S. 666. Keyßner BA. 30 S. 299. Birkenbihl, K. & R. 6 S. 208. [7] HGB. 11.

1. Somit gibt das Register bezüglich der Einzelkaufleute nur den bürgerlichen Namen des Kaufmanns, seine Firma, den Ort seiner Handelsniederlassung, die von ihm erteilten Prokuren, endlich, wenn er in Konkurs verfällt, die Konkurseröffnung an; im übrigen verhält es sich schweigsam und verrät z. B. über die Vermögensverhältnisse der Kaufleute nicht das mindeste.[8]

2. Eingehender sind die Angaben des Registers bei den Handelsgesellschaften. Hiervon wird im Gesellschaftsrecht näher die Rede sein.

3. Umgekehrt sind die *Minderkaufleute* (unten § 13) vom Register ganz ausgeschlossen.

V. 1. Die Eintragungen im Handelsregister erfolgen nur ausnahmsweise von Amts wegen, z. B. die Löschung der Firma eines ohne Erben verstorbenen Kaufmanns.[9] Regelmäßig setzen sie dagegen eine *Anmeldung* seitens der Beteiligten voraus.

2. Die Anmeldung zum Handelsregister hängt in einigen Fällen von der Willkür der Beteiligten ab, z. B. die Anmeldung der Firma eines Gutsbesitzers, der in seiner Wirtschaft einen kaufmännischen Nebenbetrieb eingerichtet hat, sowie die Anmeldung einer neugegründeten Aktiengesellschaft.[10] In der großen Mehrzahl der Fälle sind die Beteiligten dagegen zur Anmeldung gesetzlich verpflichtet und werden vom Registergericht durch *Ordnungsstrafen* zur Erfüllung ihrer Pflicht gezwungen.[11]

Die Anmeldung ist dem Registergericht schriftlich mit beglaubigter Unterschrift einzureichen oder mündlich zum Protokoll des Registergerichts zu erklären; sie kann auch durch Bevollmächtigte erfolgen.[12] — Erfährt das Registergericht einen Vorfall, der zum Register angemeldet werden soll, so gibt es dem Anmeldungspflichtigen die Anmeldung binnen bestimmter Frist unter Androhung einer Ordnungsstrafe bis zu 300 Mark auf; nach fruchtlosem Ablauf der Frist setzt es die Ordnungsstrafe fest und gibt zugleich dem Pflichtigen die Anmeldung binnen einer zweiten Frist unter Androhung einer neuen Strafe auf; das nämliche gilt, wenn der Pflichtige auch die zweite oder eine etwaige weitere Frist versäumt.[13] — Die Verfügungen des Registergerichts erfolgen ohne Gehör des Pflichtigen; nur wenn dieser binnen der ihm gesetzten Frist Einspruch gegen die Verfügung erhebt, beraumt das Registergericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung an.[14] — Hängt eine Verfügung des Registergerichts, insbesondere die Androhung einer Ordnungsstrafe, von einem streitigen Rechtsverhältnisse ab, so kann das Registergericht nach freiem Ermessen die Verfügung aussetzen, bis über das Rechtsverhältnis im Prozeßwege entschieden ist; ein Beispiel ist, daß es nach dem Tode eines Kaufmanns streitig wird, wer die Firma des Verstorbenen als Erbe fortzuführen befugt ist.[15]

---

[8] HGB. 29, 32, 53.
[9] HGB. 31 Abs. 2. RGes. über freiw. G. 141. Siehe auch letzteres Gesetz 142, 143.
[10] HGB. 3, 319 Abs. 2. [11] HGB. 14, 319 Abs. 1 u. s. w.
[12] HGB. 12. RGes. über freiw. G. 128, 129.
[13] RGes. über freiw. G. 132, 133.
[14] HGB. 14. RGes. über freiw. G. 134—137.
[15] RGes. über freiw. G. 127.

3. Oft sind mehrere Personen anmeldungspflichtig. Dann muß die Anmeldung grundsätzlich durch alle diese Personen erfolgen. Doch genügt auch die Anmeldung eines einzigen Beteiligten, wenn durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Gerichts gegenüber den anderen Beteiligten festgestellt ist, entweder I., daß sie zur Mitwirkung bei der Anmeldung verpflichtet sind, oder II., daß das Rechtsverhältnis, auf welches die Anmeldung sich bezieht, zu Recht besteht.[16] Ein Beispiel ist, daß A. eine zwischen ihm und B. begründete offene H.sgesellschaft für ungültig erklärt, noch ehe sie im H.sregister eingetragen ist; hier kann die Gesellschaft auf einseitige Anmeldung B.s eingetragen werden, wenn dieser ein rechtskräftiges Erkenntnis[17] gegen A. erwirkt, welches sich für die Gültigkeit der Gesellschaftsgründung ausspricht.

VI. Die Wirkung der Eintragung im Handelsregister ist sehr verschiedenartig bestimmt.

1. Die Regel ist, daß die Eintragung, sobald sie ordnungsmäßig bekannt gemacht wird, rechtsbestärkend wirkt, wie folgt:[18]

a) Solange eine Tatsache, die im Handelsregister eingetragen werden soll, nicht eingetragen und ordnungsmäßig bekannt gemacht ist, kann sie von dem Kaufmann, den sie angeht, einem Dritten nur dann entgegengesetzt werden, wenn sie diesem erweislich bekannt gewesen ist.

b) Ist die Tatsache dagegen eingetragen und ordnungsmäßig bekannt gemacht, so muß jeder Dritte sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie nachweislich weder kannte noch kennen mußte.

Verwandte Vorschriften gelten für das Vereinsregister und für das Güterrechtsregister gemäß BGB. 68, 1435. Doch sind sie für jedes der drei Register verschieden formuliert. 1. Beim Vereinsregister gelten sie nur für Dritte, die mit dem Verein Rechtsgeschäfte abschließen. 2. Beim Güterrechtsregister gelten sie dagegen auch für Dritte, die mit den Ehegatten Prozesse führen. 3. Beim H.sregister endlich gelten sie ganz allgemein, also auch für Dritte, die Deliktsansprüche gegen den Kaufmann verfolgen.

Beispiel. Der H.sgesellschaft A. & Co. gehören als Gesellschafter A., B., C. an; am 1. April tritt C. rechtmäßig aus; sein Austritt wird auch sofort beim Registergericht angemeldet; die registermäßige Bekanntmachung des Austritts geschieht aber erst am 4. April; inzwischen ist am 2. April durch die Schuld des A. in der von der Gesellschaft betriebenen Fabrik eine Explosion entstanden; D. und E., die zufällig in der Nähe der Fabrik spazieren gingen, sind schwer verletzt; der Austritt des C. war zur Zeit des Unfalls dem D. bekannt, dem E. war er unbekannt. Hier hat nun sowohl D. wie E. einen Schadensersatzanspruch gegen A. & Co.; E. kann aber außerdem den C. persönlich haftbar machen, D. kann es nicht. — Anders entscheidet freilich die Denkschrift zum HGB., S. 31 unsern Fall: „nach der Natur der Sache" habe E. einen Schadensersatzanspruch gegen C. nicht; denn „es fehle an jeder Möglichkeit eines Zusammenhanges zwischen der Entstehung des Schadens und der Unkenntnis des E. von dem Austritte des C.". Man darf hiergegen erwidern: 1. Das Gesetz sagt kein Wort davon, daß der Schadensersatzanspruch des sachunkundigen E. wider C. in irgend welchem Zusammenhang mit seiner Sachunkenntnis stehen müsse. 2. Das Gesetz tut gut daran, daß es kein Wort davon sagt; denn sonst würde es durch seine Regel die Rechtsverhältnisse der Kaufleute nicht vereinfachen, sondern verwirren, weil jener Zusammenhang oft höchst zweifelhaft sein wird. 3. Richtig ist, daß E. es eigentlich nicht verdient hat,

[16] HGB. 16. [17] Oder eine einstw. Verfügung, siehe ZPO. 938 Abs. 1, 940.
[18] HGB. 15 Abs. 1, 2.

besser behandelt zu werden als D. Aber das ist ganz gleichgültig. Er hat eben mehr Glück gehabt als D. Und wie oft bringt auch sonst eine glückliche Sachunkenntnis rechtlichen Vorteil, z. B. im Falle von RKonk.-Ordn. 30 Nr. 1. 4. Will man einmal gemäß der „Natur der Sache" am klaren Wortlaute des Gesetzes rütteln, so wäre es richtiger, daß man, statt mit der Denkschrift einen Zusammenhang zwischen dem Anspruche des sachunkundigen Dritten und seiner Sachunkenntnis zu verlangen, gerade umgekehrt einen Zusammenhang zwischen dem Anspruche des sachkundigen Dritten und seiner Sachkenntnis für erforderlich erachtet. Dann würde die Entscheidung in entgegengesetztem Sinne ausfallen: nicht bloß E. behielte seinen Anspruch wider C. in Gemäßheit des gesetzlichen Wortlauts, sondern es bekäme auch D. den gleichen Anspruch in Gemäßheit „der Natur der Sache".[19]

Aus dem eben behandelten Falle geht hervor, daß es darauf nicht ankommt, ob die anmeldepflichtigen Personen an der Nichteintragung im H.sregister schuld sind oder nicht; denn in eben diesem Falle haben ja die Gesellschafter alles getan, was ihnen möglich war, um die Eintragung des Austrittes C.s schleunig herbeizuführen. Die Regel zu 1 will eben nicht die Säumnis der Kaufleute in der Erfüllung ihrer Anmeldungspflicht bestrafen, sondern rein objektiv die Rechtsverhältnisse der Kaufleute dem Publikum gegenüber klarstellen.

2. Ausnahmsweise wirkt die Eintragung im Handelsregister nicht bloß rechtsbestärkend, sondern *rechtsbegründend*. Das will besagen, daß die einzutragende Tatsache gewisse Rechtswirkungen erst dann hervorbringt, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist, ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Dritten bekannt gewesen ist oder hätte bekannt sein müssen. Ein Beispiel ist der Erwerb der Kaufmannseigenschaft bei Grundstücksspekulanten, Bergwerksbesitzern u. dgl.[20]

3. Ausnahmsweise wirkt die Eintragung umgekehrt nicht einmal rechtsbestärkend, sondern nur *rechtsbekundend*. Das will besagen, daß die einzutragende Tatsache gegen Dritte gerade ebenso wirkt, wenn sie nicht eingetragen ist, wie wenn sie eingetragen und bekannt gemacht ist. Ein Beispiel ist die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Kaufmanns.[21]

VII. 1. Nicht selten kommen im Handelsregister *unrichtige* Eintragungen vor, die dem wirklichen Sachverhalte widersprechen; das ist um so leichter möglich, als das Registergericht die bei ihm eingehenden Anmeldungen nur in formeller Beziehung zu prüfen hat, dagegen von einer Untersuchung darüber, ob die den Anmeldungen zu Grunde liegenden tatsächlichen Angaben wahr sind oder nicht, absehen darf. Alsdann gilt der Grundsatz, daß die Eintragung, soweit sie unrichtig ist, rechtlich keine Wirkung hat: nur der Sachverhalt, wie er tatsächlich vorhanden, ist entscheidend, nicht der falsche Vermerk im Register.[22]

Wenn z. B. als Vorstand einer Aktiengesellschaft im Handelsregister durch ein Versehen eine Person eingetragen wird, die tatsächlich gar nicht zum Vorstande gewählt

[19] Zustimmend Lehmann Nr. 8 zu § 15; Düringer 1 S. 88.
[20] HGB. 2. [21] HGB. 32; Konk.-Ordn. 112.
[22] RH. 23 Nr. 93; RG. 1 S. 243. Vgl. RH. 3 Nr. 85; 4 Nr. 53; 20 Nr. 60. RG. 26 S. 73.

ist, so ist diese Person trotz ihrer Eintragung nicht Vorstand und hat also auch keine Macht, die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten. — Spricht nicht wenigstens die Vermutung für die Richtigkeit der Registereinträge? Ich glaube nicht, daß man diese Frage ganz allgemein bejahen darf.[23]

2. Doch wird diese Regel durch eine nicht unwichtige Ausnahme durchbrochen: ist für einen Geschäftsmann eine Firma im Handelsregister eingetragen, so soll damit im Verhältnis zu dritten Personen formell und unwiderleglich festgestellt sein, daß der Firmeninhaber Vollkaufmann ist; weder er selber noch ein Dritter kann demgemäß einwenden, daß sein Geschäft ein minderkaufmännisches oder gar ein nichtkaufmännisches sei.[24] Dagegen ist der Einwand, daß der Firmeninhaber eine Privatperson sei und ein Geschäft überhaupt nicht betreibe, zulässig.[25] Darauf, ob der Firmeninhaber an der falschen Eintragung schuld ist oder ob ohne sein Vorwissen ein Unbefugter[26] die Eintragung veranlaßt hat, kommt es nicht an.

Es liegt nahe, der Regel zu 2 den Ausdruck zu geben: die Firmeneintragungen des H.sregisters genießen öffentlichen Glauben wie etwa die Hypothekeneintragungen des Grundbuchs. Indes paßt dieser Vergleich nicht: 1. der öffentliche Glaube des Grundbuchs wirkt nur zu gunsten Dritter; auf die Richtigkeit der Firmeneintragung kann sich dagegen auch der Firmeninhaber selber berufen; 2. der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt gegenüber jedem, der die Unrichtigkeit einer Eintragung kennt; auf die Richtigkeit der Firmeneintragung kann sich dagegen auch ein Schlechtgläubiger berufen.

Gegenüber dem Registergerichte gilt die Regel natürlich nicht; dieses kann also die fälschlich eingetragene Firma jederzeit löschen und damit dem vormaligen Firmeninhaber die Kaufmannseigenschaft von nun ab wieder nehmen.[27] Auch gegenüber dem Strafrichter ist die Regel nicht wirksam; Beispiel: ein Kaufmann, der keine ordentlichen Bücher geführt, ist wegen fahrlässigen Bankerotts angeklagt; er ist zu ordentlicher Buchführung nur verpflichtet, wenn er Vollkaufmann ist, und bietet nun Beweise dafür an, daß er tatsächlich Minderkaufmann sei; das Strafgericht darf diese Beweise nicht um deswillen ablehnen, weil der Angeklagte im H.sregister eingetragen sei und hieraus seine Eigenschaft als Vollkaufmann unwiderleglich folge.

Zusatz. Das bisherige Recht verlieh den Eintragungen im H.sregister die rechtsbestärkende Kraft nicht regelmäßig, sondern nur in gewissen im Gesetz einzeln aufgeführten Fällen: siehe HGB. I, 25, 46, 87 u. s. w. Die Vorschrift zu VII, 2, daß eine unrichtige Eintragung des H.sregisters in gewissem Umfang als richtig zu fingieren sei, war dem bisherigen Recht ganz unbekannt.

2. Frauen als Kaufleute.[1]

§ 11.

Zu den Kaufleuten können auch Frauen zählen, die sog. Handelsfrauen.[2]

---

[23] Abw. RG. 41 S. 22. [24] HGB. 5. Siehe auch HGB. 311 und dazu Finger S. 58. [25] Düringer S. 58, Finger S. 45. [26] Lehmann Anm. 2 zu § 5. Abw. Düringer S. 84, Finger. S. 43. [27] Siehe RG. in Straff. 4 S. 120.

[1] Schefold, Arch. f. ziv. Pr. 91 S. 142; Frankenburger bei Holdheim 8 S. 68. — v. Völderndorff bei E. 1 S. 152. B. S. 170. [2] Siehe EG. 14, III.

I. Der Begriff der Handelsfrau ergibt sich aus dem des Kaufmanns. Hervorzuheben ist namentlich, daß es darauf nicht ankommt, ob die Frau in einem kaufmännischen Geschäfte persönlich tätig ist: sie kann Handelsfrau sein, obschon sie alle Arbeit im Geschäfte einem Stellvertreter überläßt, und sie kann umgekehrt Nicht-Handelsfrau sein, obschon sie tatsächlich die ganze Geschäftsarbeit allein besorgt; vielmehr ist es erforderlich und genügend, daß der Geschäftsbetrieb auf den Namen der Frau geht, daß sie also Inhaberin des Geschäftes ist.

II. Die Rechtsstellung einer handeltreibenden Frau ist gesetzlich nicht besonders geregelt, sondern wird durch die Vorschriften bestimmt, welche für gewerbtreibende Frauen im allgemeinen maßgebend sind, mag ihr Gewerbe auch kein kaufmännisches sein. Dadurch ist das Recht der Handelsfrau streng genommen zu einem Teil des bürgerlichen Rechts geworden, und es ist nur sachgemäß, daß die einschlagenden Regeln nicht in das Handelsgesetzbuch, sondern in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen sind. Trotzdem wird es zweckmäßig sein, das Recht der Handelsfrau in unsere Darstellung des Handelsrechts mit hineinzuziehen.

III. Grundsatz ist, daß, wenn eine Frau tatsächlich Handel treibt, sie für ihre Person alle Rechte und alle Pflichten eines Kaufmanns hat. Nur für verheiratete Handelsfrauen gelten gewisse Besonderheiten.

1. Der Erwerb der Kaufmannseigenschaft durch eine Ehefrau geschieht dadurch, daß im Namen der Ehefrau tatsächlich ein Handelsgewerbe betrieben wird; dazu kommt in gewissen Fällen als weiteres Erfordernis die Eintragung der Firma der Ehefrau im Handelsregister.

a) Daß diese Maßnahmen eine eigene Entscheidung der Ehefrau erfordern, ist selbstverständlich.[3] Sollte also ein Mann im Namen seiner Ehefrau auf eigene Faust ein Handelsgewerbe eröffnen, so würde die Frau dadurch nicht zur Handelsfrau werden.

b) Die eigene Entschließung der Ehefrau ist aber nicht bloß erforderlich, sondern auch genügend, um sie zur Handelsfrau zu machen: die Frau braucht also dazu nicht erst die Einwilligung des Mannes einzuholen. Allerdings würde darin, daß eine Ehefrau gegen den Willen ihres Mannes Handel triebe, ein Unrecht gegen den Mann liegen.[4] Für den Erwerb der Eigenschaft einer Handelsfrau soll es aber — so gut wie für den Erwerb der Eigenschaft eines Kaufmanns — bloß auf die nackte Tatsache des Handelsbetriebes, nicht aber auf die Rechtmäßigkeit dieser Tatsache ankommen: wird ein Beamter Kaufmann, der wider das Verbot seines Vorgesetzten Handel treibt,[5] so mag auch eine Ehefrau, welche wider das Verbot ihres Mannes ein Handelsgewerbe eröffnet, Handelsfrau werden.

2. Die Ehefrau verliert ihre Eigenschaft als Handelsfrau, wenn ihr

---

[3] Siehe BGB. 1375. [4] Siehe BGB. 1354.
[5] Siehe oben § 7^{10a}, aber auch unten 12^{4}.

Geschäftsbetrieb tatsächlich geschlossen wird. Dazu ist sie selber jederzeit befugt, auch ohne Zustimmung des Mannes. Aber auch der Mann ist dazu befugt, selbst gegen den Widerspruch der Frau,[6] es sei denn, daß in diesem Verhalten ein Mißbrauch seiner eheherrlichen Gewalt liegt.[7]

3. Besitzt eine Ehefrau die Eigenschaft einer Handelsfrau, so entsteht die weitere Frage, ob sie, wenn sie mit ihrem Manne in Verwaltungsgemeinschaft oder in einer der verschiedenen Arten von Gütergemeinschaft lebt, von ihm güterrechtlich ebenso abhängig sein soll wie eine „bürgerliche" Ehefrau, oder ob sie ihrem Handelsgewerbe zuliebe dem Manne freier gegenübersteht. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob der Ehemann darein gewilligt hat, daß die Frau ihr Handelsgewerbe *selbständig* betreibe.

a) Hat der Mann in den selbständigen Handelsbetrieb der Frau gewilligt, so wird nach einer bereits im Mittelalter anerkannten Regel[8] die güterrechtliche Abhängigkeit der Frau von dem Manne gelockert: die Frau kann nämlich auch ohne die Genehmigung des Mannes alle Rechtsgeschäfte selbständig vornehmen und alle Prozesse selbständig führen, die der Geschäftsbetrieb — d. h. der Betrieb eines Geschäfts von der Art, wie der Mann ihn erlaubt hat — mit sich bringt.[9] Und zwar gilt diese Regel auch dann, wenn der Mann für gewisse Rechtsgeschäfte oder Prozesse der Ehefrau sich das Recht der Genehmigung besonders vorbehalten oder der Ehefrau den Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäfts oder die Führung eines bestimmten Prozesses ausdrücklich verboten hat: Vorbehalt und Verbot sind unwirksam.

Will der Mann auf seinem Vorbehalte oder Verbote bestehen, so mag er die Einwilligung in den selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau ganz verweigern oder widerrufen. Freilich wird man im BGB. eine klare Festsetzung dieser Regel vergeblich suchen. Doch ist bestimmt, daß ein Vormund, der seinem Mündel den selbständigen Gewerbebetrieb erlaubt hat, das Maß der dem Mündel für diesen Fall gesetzlich zugebilligten Unabhängigkeit nicht verringern kann;[10] analog wird man auch für unseren Fall ein Gleiches annehmen müssen. — Übrigens ist auch die andere Regel, daß die Unabhängigkeit der Frau sich nicht auf *alle* gewerblichen Geschäfte bezieht, sondern nur auf solche, welche der besonderen Art des ihr erlaubten Gewerbebetriebes entsprechen, im BGB. nicht unzweideutig ausgedrückt. Doch beachte man den Gegensatz von HGB. 49: hier sind dem Prokuristen wirklich *alle* gewerblichen Geschäfte freigegeben; dafür spricht aber auch das Gesetz in diesem Falle nicht von Geschäften, die „der" Gewerbebetrieb, sondern von Geschäften, die der Betrieb „eines" H.sgewerbes mit sich bringt.[11]

Auffallenderweise sagt das BGB. nur negativ, daß die selbständige H.sfrau zu ihren Rechtsgeschäften der Zustimmung ihres Mannes nicht bedarf, bestimmt aber nicht, welches nun die positiven Wirkungen eines ohne Zustimmung des Mannes abgeschlossenen Rechtsgeschäfts der Frau sein sollen. Ich lege das Schweigen des Gesetzes aus wie

---

[6] Abw. Schefold S. 154. [7] BGB. 1354. [8] Siehe oben § 3 II, 1.
[9] BGB. 1405, 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549.
[10] Siehe unten S. 46.
[11] Zustimmend Planck-Unzner, Anm. 4 zu § 1405. Noch enger Lehmann Nr. 22 zu § 1.

folgt. 1. Dingliche Verfügungen der Frau sind gültig in Ansehung des Frauenguts[12] einschließlich der Früchte und in Ansehung des etwaigen gütergemeinschaftlichen Vermögens;[13] ungültig in Ansehung des Sonderguts des Mannes. 2. Persönliche Verpflichtungen der Frau verhaften das Frauengut einschließlich der Früchte,[14] bei Gütergemeinschaft auch das gemeinsame Vermögen[15] und das etwaige Sondergut[16] des Mannes; dagegen lassen sie, wenn die Gatten in Verwaltungsgemeinschaft leben, das Sondergut des Mannes haftfrei.

Daß der Frau in ihren geschäftlichen Angelegenheiten auch die Prozeßführung gestattet wird, ist nicht deshalb bemerkenswert, weil die Frau dadurch für prozeßfähig erklärt ist — denn das ist sie ohnehin wie alle andern Ehefrauen[17] —, sondern weil ihr damit die Aktiv- und Passivlegitimation für Prozesse um das Ehegut zugesprochen wird, welche anderen Ehefrauen mehr oder minder fehlt.[18]

Trotz aller ihrer Unabhängigkeit wird übrigens eine selbständige verheiratete H.sfrau in ihren gewerblichen Angelegenheiten doch nicht ganz wie eine unverheiratete H.sfrau, geschweige denn ganz wie ein Kaufmann behandelt. Vielmehr behält der Ehemann, wenn er mit der Frau in Verwaltungs- oder Gütergemeinschaft lebt, an ihrem Vermögen ohne Rücksicht darauf, ob es in das Geschäft verwendet ist oder nicht, sein gesetzliches Verwaltungsrecht; denn das Gesetz hat nirgends bestimmt, daß das geschäftliche Vermögen der Frau als Vorbehaltsgut gelten solle. Nur wird durch das Verwaltungsrecht des Mannes das selbständig nebenher laufende Verwaltungsrecht der Frau nicht beeinträchtigt; und bezüglich einseitiger Willenserklärungen, die ein Dritter in gewerblichen Angelegenheiten der Frau abzugeben hat, ist im BGB. 1405 Abs. 1 sogar bestimmt, daß sie ausschließlich gegenüber der Frau abzugeben seien.

b) Hat der Ehemann der Frau seine Einwilligung in den Geschäftsbetrieb nicht erteilt oder hat er nur darein gewilligt, daß die Frau das Geschäft unselbständig, d. h. unter Vorbehalt seiner eheherrlichen Oberleitung betreibt, so ist die Frau von ihm güterrechtlich in gleicher Art abhängig wie jede „bürgerliche" Ehefrau. Der Umstand, daß sie ein Handelsgewerbe tatsächlich betreibt und deshalb als Handelsfrau gilt, lockert also die güterrechtlichen Fesseln nicht, mit denen sie durch die zwischen ihr und dem Manne bestehende Verwaltungs- oder Gütergemeinschaft belastet ist.

Die vorstehenden Regeln sind insoweit bestritten, als sie den Fall betreffen, daß der Mann seiner Frau den „unselbständigen" Betrieb des H.sgewerbes gestattet hat: vielfach wird nämlich gelehrt, daß die Frau auch in diesem Falle von ihrem Ehemann güterrechtlich unabhängig werde; wenn das Gesetz die Unabhängigkeit der Frau nur unter der Voraussetzung ausspreche, daß der Mann in den „selbständigen" Betrieb des Geschäfts seitens der Frau gewilligt habe, bedeute dies lediglich, daß der Mann den Geschäftsbetrieb „im Namen der Frau" gestattet und damit die Frau als Prinzipalin des Geschäfts anerkannt haben müsse. Dem steht aber entgegen, daß das BGB. den „selbständigen" Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch eine bestimmte Person keineswegs mit dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes „im Namen" dieser Person identifiziert, vielmehr in § 112, bei der Regelung des im Namen eines Minderjährigen betriebenen Erwerbsgeschäfts, bewußt und absichtlich beide Betriebsarten voneinander unterscheidet.

---

[12] BGB. 1395, 1405. [13] Gesetz? [14] BGB. 1411.
[15] BGB. 1459 Abs. 1, 1460, 1462; 1532, 1533; 1549.
[16] BGB. 1459 Abs. 2; 1530 Abs. 2; 1549. [17] ZPO. 52.
[18] Siehe BGB. 1400, 1443, 1454.

Ist es nun denkbar, daß bei den im Namen einer Ehefrau betriebenen Geschäften die Unterscheidung selbständigen und unselbständigen Geschäftsbetriebes auf einem bloßen Redaktionsfehler des Gesetzes beruht? Wird man, wenn ein Erwerbsgeschäft im Namen einer minderjährigen Frau durch den ihr als Vormund bestellten Ehemann betrieben wird, sagen dürfen, der Geschäftsbetrieb der Ehefrau sei unselbständig im Sinne von BGB. 112, selbständig im Sinne von BGB. 1405, 1367?[19]

Zuzugeben ist der gegnerischen Meinung, daß die von mir verfochtene Theorie praktisch nicht unbedenklich ist. Denn das Gesetz gibt kein Mittel an die Hand, um die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit eines ehefräulichen H.sbetriebes für das Publikum erkennbar zu machen. Das H.sregister ergibt über die Frage nichts: dort ist die Ehefrau als Geschäftsinhaberin eingetragen, ohne daß über ihre Selbständigkeit etwas gesagt wird. Ebenso schweigt das Güterrechtsregister: denn der Mann, der seiner Frau den Geschäftsbetrieb erlaubt, braucht dies überhaupt nicht zum Güterrechtsregister anzumelden und kann also auch darüber schweigen, ob er der Frau den selbständigen oder den unselbständigen Betrieb erlaubt; erst dann, wenn er erfährt, daß die Frau tatsächlich die selbständige Geschäftsleitung an sich reißt, während er ihr nur den unselbständigen Betrieb gestattet hat, muß er seinen Einspruch dawider im Güterrechtsregister eintragen lassen.

4. Für die Einwilligung des Mannes in den selbständigen Handelsbetrieb der Frau gelten folgende Regeln:

a) Die Einwilligung braucht von dem Ehemann nicht gerade persönlich erteilt zu werden, sondern kann auch von einem Vormunde oder Pfleger des Ehemannes ausgehen.[20]

Auf diese Weise kann der Frau geholfen werden, wenn der Ehemann durch Abwesenheit oder Krankheit an der Erteilung seiner Einwilligung behindert ist. Dagegen läßt sich nicht etwa behaupten, daß bei Abwesenheit oder Krankheit des Mannes dessen Einwilligung überhaupt entbehrlich wäre;[21] höchstens darf man annehmen, daß, wenn der Mann sich von seiner Frau freiwillig dauernd trennt, darin die stillschweigende Erklärung liege, daß er mit allem einverstanden sei, was die Frau nunmehr anfange. Wirklich entbehrlich ist die Einwilligung des Mannes nur in zwei Fällen: I. wenn die Gatten in getrennten Gütern leben, II. wenn der Ehemann unter Vormundschaft gestellt und die Ehefrau zu seiner Vormünderin ernannt ist; denn in diesen beiden Fällen ist die Frau ohnehin unabhängig von ihrem Manne.[22]

b) Ob der Mann seine Einwilligung erteilt, steht in seiner Willkür. So mag er die Einwilligung sogar in unverständigster Art verweigern, ohne daß die Frau sich dagegen wehren kann.

Anders steht es nur dann, wenn der Mann durch Ehevertrag seine Einwilligung im voraus unwiderruflich erteilt hat; denn wenn er im Ehevertrage der Frau sogar völlige Gütertrennung gewähren kann,[23] kann er ihr ebenda auch den selbständigen Geschäftsbetrieb als ein eigenes Recht zugestehen. — Ein freilich sehr umständliches Kampfmittel gegen den Ehemann, der durch die Verweigerung der Einwilligung die Interessen der Ehefrau gröblich gefährdet, bietet die Klage auf Gütertrennung[24] und in bösartigen

---

[19] Zustimmend: A. Schmidt, Kommentar zu BGB. 1367 Anm. 2 e α; Schefold S. 143. Abw. Staub, Anm. 74 der Einl. und besonders scharf Lehmann 1 S. 14.
[20] BGB. 1409, 1915.
[21] BGB. 1401 gilt nur für Einzelgeschäfte: siehe bei Anm. 26.
[22] BGB. 1426 ff. — 1409. [23] Siehe BGB. 1436. Abw. Goldmann S. 8.
[24] BGB. 1418 Nr. 1.

Fällen auch die Ehescheidungsklage.[25] Dagegen kann die Ehefrau mit einer Beschwerde beim Vormundschaftsgericht nichts ausrichten; denn dies Beschwerderecht steht ihr nur zu, wenn es sich um den Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte, nicht aber, wenn es sich um Beginn oder Fortsetzung eines umfassenden Gewerbebetriebs handelt.[26]

c) Die Einwilligung kann formlos erteilt werden.

d) Der Einwilligung steht es gleich, wenn der Mann weiß, daß die Frau ein Handelsgewerbe tatsächlich selbständig betreibt, und doch keinen Einspruch dawider erhebt.[27] Und zwar muß der Einspruch im Güterrechtsregister[28] eingetragen werden; anderenfalls ist er zwar nicht ganz ungültig, wirkt aber, wenn zwischen der Frau und einem Dritten Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden oder rechtskräftige Urteile ergehen, gegen den Dritten nur dann, wenn er ihm erweislich bekannt war.[29]

Die Regel ist offenbar sehr wichtig, hält aber doch nicht ganz, was sie verspricht. Man erwäge folgende Schwierigkeiten. 1. Dem Manne muß die Sachkenntnis nachgewiesen werden! 2. Daß dem Manne der Gewerbebetrieb der Frau bei einiger Aufmerksamkeit hätte bekannt sein müssen, genügt nicht; vielmehr ist seine positive Kenntnis der Sachlage erforderlich! 3. Daß der Mann weiß, seine Frau gebe sich mit H.sgeschäften ab, genügt gleichfalls nicht; vielmehr muß der Mann wissen, daß sie dies in eigenem Namen und gewerbemäßig tue!

e) Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich. Der Widerruf muß aber in das Güterrechtsregister eingetragen werden; anderenfalls ist seine Wirkung ebenso beschränkt wie die eines nicht eingetragenen Einspruchs.[30]

f) Das Recht des Mannes, die Einwilligung in den Handelsbetrieb der Frau zu geben oder zu verweigern, hat, soweit es bisher besprochen wurde, seine Wurzel ausschließlich im ehelichen Güterrecht. Daneben hat aber der Ehemann noch ein anderes Recht, den Gewerbebetrieb der Frau zu genehmigen oder ihm zu widersprechen, welches seine Wurzel im ehelichen Personenrecht hat. Beide Rechte fallen, so sehr sich ihr Inhalt gleicht, doch keineswegs zusammen.

Beispiele. I. Wenn die Gatten in getrennten Gütern leben, braucht die Frau sich um einen Einspruch, den der Mann gegen ihren Gewerbebetrieb kraft seiner güterrechtlichen Gewalt erhebt, nicht zu kümmern; dagegen muß sie sich einen Einspruch, der auf seine personenrechtliche Gewalt gestützt ist, so gut gefallen lassen wie jede andere Ehefrau.[31] II. Ein Verbot des Gewerbebetriebs, welches der Mann unter Mißbrauch seiner personenrechtlichen Gewalt, z. B. aus törichter Eitelkeit, ausspricht, kann von der Frau einfach unbeachtet gelassen werden;[32] aber damit kommt sie nicht weiter; denn das Verbot besteht trotzdem zu Recht, insofern es auf die güterrechtliche Gewalt des Mannes gestützt ist.[33]

5. Die Frage, wem der geschäftliche Erwerb einer Handelsfrau zufällt, ist je nach dem Güterstande, in dem die Gatten leben, verschieden zu beantworten.

---

[25] BGB. 1568. [26] BGB. 1402. [27] BGB. 1405 Abs. 2. [28] Siehe unten zu 6.
[29] BGB. 1405 Abs. 3, 1435. [30] BGB. 1405 Abs. 3. [31] BGB. 1354.
[32] BGB. 1354 Abs. 2. [33] Siehe oben zu 4b.

a) Verwaltungsgemeinschaft.

α) Wenn das Geschäft vom Manne geleitet wird, fällt der Erwerb auch allein dem Manne zu.[34]

β) Wenn das Geschäft selbständig von der Frau geleitet wird, gehört der Erwerb zum vorbehaltenen Vermögen;[35] und zwar gilt diese Regel auch dann, wenn die Frau ihr Geschäft gegen den Willen des Mannes betreibt; auch darf die Regel nicht etwa bloß auf den Reinertrag des Geschäfts, sondern muß auf alle einzelnen im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke bezogen werden; das Geschäftsinventar der Frau wird also in buntem Gemenge „vorbehaltene" und „eingebrachte" Gegenstände enthalten.

b) Gütertrennung: Der Geschäftsertrag fällt der Frau als freies Vermögen zu.

c) Gütergemeinschaft: Der Geschäftsertrag wird gemeinsames Vermögen beider Gatten.[36]

6. Anhangsweise sei hier noch einer Regel gedacht, die ebenso gilt, wenn eine Ehefrau wie wenn ein Ehemann Handel treibt: befindet sich die Handelsniederlassung der Frau oder des Mannes in einem anderen Gerichtsbezirk als der Wohnsitz des Mannes, so sind alle für das Güterrechtsregister bestimmten Vermerke nicht bloß in dem Register des Wohnsitzes, sondern auch in dem der Handelsniederlassung einzutragen; ebenso ist bei der Verlegung der Handelsniederlassung in einen anderen Bezirk der Vermerk auf das Register des letzteren Bezirks zu übertragen; anderenfalls ist der Vermerk in Ansehung der gewerblichen Rechtsverhältnisse der Eheleute unwirksam.[37] Diese Regel ist namentlich auf den Einspruch des Ehemanns gegen den Handelsbetrieb der Frau, ferner auf die Eheverträge der Gatten, z. B. die Einführung der Gütergemeinschaft, anwendbar.

Zusatz. Nach dem alten HGB. konnte eine H.sfrau nur mit Einwilligung ihres Mannes H.sfrau sein.[38] War sie aber H.sfrau, so war sie damit von ihrem Manne güterrechtlich unabhängig, ohne daß unterschieden wurde, ob der Mann ihr den selbständigen oder nur den unselbständigen Betrieb des H.s gestattet hatte. Und zwar war ihre Unabhängigkeit zum Teil geringer, zum Teil größer als nach dem neuen HGB., geringer, weil sie sich nur auf H.sgeschäfte und H.sprozesse, also nicht z. B. auf Geschäfte über Grundstücke erstreckte, größer, weil sie sich auf H.sgeschäfte und H.sprozesse aller Art bezog, auch wenn sie über den Bereich des Gewerbes, dessen Betrieb ihr vom Manne gestattet war, hinausgingen.[39] Daß der Widerspruch des Mannes nur vollwirksam war, wenn er im Güterrechtsregister eingetragen wurde, war nicht bestimmt.

---

[34] Siehe BGB. 1363.
[35] BGB. 1367. [36] BGB. 1438; 1519, 1524; 1549. [37] EG. 4.
[38] HGB. I, 7.
[39] Siehe HGB. I, 8, 9.

3. Minderjährige als Kaufleute.[1]

§ 12.

Zu den Kaufleuten können auch Minderjährige zählen. Den Minderjährigen stehen andere geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Personen, z. B. entmündigte Verschwender, gleich.

I. Der Begriff des minderjährigen Kaufmanns ergibt sich aus dem allgemeinen Kaufmannsbegriffe. Insbesondere kommt darauf nichts an, ob der Minderjährige in dem auf seinen Namen geführten Geschäft persönlich mitarbeitet.

II. Die Rechtsstellung des minderjährigen Kaufmanns ist gesetzlich nicht besonders geregelt, sondern wird durch die Vorschriften bestimmt, welche für minderjährige Gewerbtreibende im allgemeinen maßgebend sind, mag ihr Gewerbe auch kein kaufmännisches sein. Dadurch ist das Recht des minderjährigen Kaufmanns streng genommen zu einem Teil des bürgerlichen Rechts geworden; die maßgebenden Regeln sind denn auch nicht im Handelsgesetzbuch, sondern — gerade wie die Regeln über die Rechtsstellung einer handeltreibenden Ehefrau — im bürgerlichen Gesetzbuch zu suchen.[2]

III. 1. Der Erwerb der Kaufmannseigenschaft durch einen Minderjährigen geschieht dadurch, daß im Namen des Minderjährigen tatsächlich ein Handelsgewerbe betrieben wird; dazu tritt in gewissen Fällen als weiteres Erfordernis die Eintragung der Firma des Minderjährigen im Handelsregister.

a) Eine persönliche Entschließung des Minderjährigen ist hierzu nur insoweit erforderlich, als ihm der selbständige Betrieb des Gewerbes zugewiesen werden soll. Soll der Geschäftsbetrieb dagegen von dem Gewalthaber des Minderjährigen — d. h. von seinen Eltern, wenn diesen die Gewalt über ihn zusteht, sonst von seinem Vormunde — übernommen werden, so ist die persönliche Zustimmung des Minderjährigen entbehrlich: dieser kann Kaufmann werden, ohne es zu wissen und zu wollen.

Allerdings bestimmt BGB. 1827, daß ein Minderjähriger über 18 Jahre von dem Vormundschaftsgericht „gehört" werden soll, bevor ein Geschäftsbetrieb in seinem Namen eröffnet wird. Allein die Erklärung, die der Minderjährige bei seiner „Anhörung" abgibt, ist durchaus unmaßgeblich. Auch gilt die Regel nur, wenn der Minderjährige unter Vormundschaft, nicht dagegen, wenn er unter elterlicher Gewalt steht.[3]

b) Dagegen ist eine Entschließung des dem Minderjährigen gesetzten Gewalthabers ausnahmslos erforderlich. Sie äußert sich entweder als Zustimmung zu der eigenen Entschließung des Minderjährigen, oder als

---

[1] B. S. 155. G. Grundriß § 24. Heinzerling, Arch. f. prakt. RWiss. 3. F. Bd. 5 S. 111; 6 S. 49. Woltereck, Der minderj. Kaufm. (94).
[2] BGB. 112, 1822, 1823 u. s. w. [3] Siehe BGB. 1643.

selbständige Willenserklärung im Namen des Minderjährigen. Ohne die Ermächtigung seines Gewalthabers ist also der Minderjährige nicht befugt, ein Handelsgewerbe zu betreiben. Tut er es doch, so wird er nicht Kaufmann.

Freilich ist, wie wir gesehen haben, für handeltreibende Ehefrauen genau das Gegenteil bestimmt und danach anscheinend auch für die Minderjährigen analog das Gegenteil anzunehmen. Indes ist es doch schlechterdings unmöglich, daß ein Knabe von 13 Jahren, der gegen des Vormundes Verbot tatsächlich hausieren geht, rechtlich im stande sein sollte, sich zum Kaufmann zu machen: er, der nicht einmal das kleinste lästige Rechtsgeschäft gültig vorzunehmen und auch nicht nach Willkür seinen Wohnsitz zu bestimmen vermag, kann sicher auch seinen „Stand" nicht ändern.[4]

c) Nicht erforderlich ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Allerdings soll diese Genehmigung eingeholt werden, wenn im Namen des Minderjährigen ein Geschäft neubegründet oder wenn ein bereits bestehendes Geschäft für den Minderjährigen angekauft oder sonst entgeltlich erworben werden soll;[5] doch ist die Beobachtung dieser Vorschriften für den Erwerb der Kaufmannseigenschaft seitens des Minderjährigen nicht wesentlich. Bei der Fortsetzung eines Geschäfts, das der Minderjährige geerbt hat, ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts überhaupt entbehrlich.

2. Der Minderjährige verliert seine Kaufmannseigenschaft wieder, wenn sein Geschäftsbetrieb tatsächlich geschlossen oder wenn ihm die Ermächtigung zur Fortsetzung des Betriebes entzogen wird. Beides kann gegen seinen Willen geschehen. Dagegen ist die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nötig: immer, wenn der Minderjährige zum *selbständigen* Betriebe des Geschäftes ermächtigt wird,[6] andernfalls nur dann, wenn der Minderjährige unter Vormundschaft steht.[7] Steht der Minderjährige unter Vormundschaft, so soll er, falls er über 18 Jahre alt ist, vor Auflösung des Geschäfts gerichtlich gehört werden.[8]

3. Besitzt ein Minderjähriger die Kaufmannseigenschaft, so entsteht die weitere Frage, ob er von seinem Gewalthaber rechtlich ebenso abhängig sein soll wie ein „bürgerlicher" Minderjähriger, oder ob er seinem Handelsgewerbe zuliebe dem Gewalthaber freier gegenübersteht. Die Frage wird für den Minderjährigen ähnlich entschieden wie die analoge Frage für die handeltreibende Ehefrau: die Entscheidung hängt also davon ab, ob der Gewalthaber darein gewilligt hat, daß der Minderjährige sein Handelsgewerbe *selbständig* betreibe.

a) Hat der Gewalthaber in den selbständigen Handelsbetrieb des Minderjährigen gewilligt, so wird nach einer bereits im Mittelalter anerkannten Regel, gerade wie im analogen Falle die Abhängigkeit der Ehefrau von der güterrechtlichen Oberherrschaft des Mannes, so auch die Abhängigkeit

---

[4] Makower S. 3; Staub Anm. 10 zu § 1. Abw. B. S. 158, Woltereck S. 39.
[5] BGB. 1645, 1823, 1822 Nr. 3, 1643. Siehe auch BGB. 1822 Nr. 4.
[6] BGB. 112 Abs. 2. [7] BGB. 1823 (1645). [8] BGB. 1827 (1643).

des Minderjährigen von der elterlichen oder vormundschaftlichen Oberherrschaft des Gewalthabers gelockert: der Minderjährige kann nämlich auch ohne die Genehmigung seines Gewalthabers alle Rechtsgeschäfte selbständig vornehmen und alle Prozesse selbständig führen, die der Geschäftsbetrieb — d. h. ein Geschäftsbetrieb von der Art, wie der Gewalthaber ihn erlaubt hat — mit sich bringt.[9] Und zwar gilt diese Regel auch dann, wenn der Gewalthaber für gewisse Rechtsgeschäfte oder Prozesse des Minderjährigen sich das Recht der Genehmigung besonders vorbehalten oder dem Minderjährigen den Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäfts oder die Führung eines bestimmten Prozesses ausdrücklich verboten hat; Vorbehalt und Verbot sind unwirksam.[9a] Doch erleidet die Regel eine wichtige Ausnahme: alle Rechtsgeschäfte, die der Gewalthaber des Minderjährigen im Namen seines Pflegebefohlenen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschließen darf, z. B. die Zeichnung von Wechseln, die Aufnahme von Geld auf Kredit, die Erteilung einer Prokura, soll auch der Minderjährige selber nicht allein vornehmen können, sondern soll zu ihrem Abschluß genau wie ein bürgerlicher Minderjähriger der Genehmigung des Gewalthabers und des Vormundschaftsgerichts bedürfen;[10] die Unabhängigkeit des selbständigen minderjährigen Kaufmanns gegenüber seinem Gewalthaber ist also weit beschränkter als die Unabhängigkeit der selbständigen verheirateten Handelsfrau gegenüber ihrem Ehemann.

Kann das Maß der dem minderjährigem Kaufmann gesetzlich zugebilligten Unabhängigkeit vom Gewalthaber und Gericht nicht durch einen Vorbehalt oder ein Verbot geschmälert werden, so ist anderseits auch eine Erweiterung dieses Maßes ausgeschlossen. Insbesondere ist das Gericht zwar in der Lage, dem Gewalthaber den Abschluß von Darlehns- und Wechselgeschäften im voraus allgemein zu gestatten,[11] kann dagegen dem Minderjährigen selber eine solche allgemeine Ermächtigung nicht gewähren;[11a] ist eine größere Selbständigkeit für den Minderjährigen wünschenswert, so bleibt nichts übrig, als ihn für großjährig zu erklären.

Selbst innerhalb der engen Schranken, welche der Selbständigkeit des Minderjährigen gesetzt sind, ist die Machtstellung des Gewalthabers nicht völlig beseitigt; vielmehr kann er über das geschäftliche Vermögen des Minderjährigen — neben diesem — gültige Verfügungen treffen;[12] ein Geschäftsschuldner des Minderjährigen kann z. B. seine Schuld zu Händen des Gewalthabers kündigen und bezahlen. Denn nirgends hat das Gesetz das Gegenteil bestimmt.[13]

Zu beachten ist, daß Vater und Mutter als Gewalthaber ihrer eigenen Kinder bei manchen Geschäften, zu welchen ein Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebraucht, diese Genehmigung nicht nötig haben. Daraus folgt, daß ein Minderjähriger, dem Vater oder Mutter den Geschäftsbetrieb gestattet haben, freier dasteht als ein Minderjähriger, dem ein Vormund den Geschäftsbetrieb gestattet hat; jener kann z. B. Grundstücke ankaufen, dieser nicht.[14]

---

[9] BGB. 112 Abs. 1 Satz 1. ZPO. 52. [9a] Lehmann, Anm. 16 zu § 1. Abw. Düringer S. 15. [10] BGB. 112 Abs. 1 Satz 2. [11] BGB. 1825, 1643.
[11a] Goldmann S. 5; Ritter S. 24. Abw. Düringer S. 15.
[12] Abw. Planck, Kommentar z. BGB. § 112 Anm. 1.
[13] Siehe auch die analoge Regel oben S. 40 Abs. 3.
[14] Siehe BGB. 1643, 1821 Nr. 4.

b) Hat der Gewalthaber seine Einwilligung in den selbständigen Geschäftsbetrieb des Minderjährigen nicht erteilt, so ist dieser von ihm gerade so abhängig wie ein bürgerlicher Minderjähriger.

Die Folge ist, daß, wenn in einem auf den Namen eines unselbständigen Minderjährigen geführten kaufmännischen Geschäfte die Geschäftsbücher unordentlich geführt werden, die strafrechtliche Verantwortlichkeit dafür ganz in Fortfall kommt. Sie trifft den Minderjährigen nicht, weil dieser unselbständig ist; sie trifft den Gewalthaber nicht, weil dieser nicht „Kaufmann" ist.

4. Für die Einwilligung des Gewalthabers in den selbständigen Geschäftsbetrieb des Minderjährigen gelten folgende Regeln:

a) Die Einwilligung wird vom Gewalthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt.[15] Die Erteilung hängt von dem freien Ermessen des Gewalthabers und Gerichts ab; nur ist vorausgesetzt, daß der Minderjährige das 7. Lebensjahr vollendet hat.

b) Die Einwilligung hat insoweit, als das Vormundschaftsgericht bei ihr mitwirkt, einen formellen Charakter. Deshalb hat das Gesetz Anstand genommen, die Regel, daß der Nichteinspruch des Ehemannes gegen den Gewerbebetrieb seiner Frau der Einwilligung in diesen Gewerbebetrieb gleichstehe, analog auf die Einwilligung des Gewalthabers in den Gewerbebetrieb des Minderjährigen anzuwenden.

c) Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist zum Widerrufe in gleicher Art erforderlich wie zur Erteilung der Einwilligung.[16]

d) Daß das Gericht den Minderjährigen anhört, ehe es die Erteilung oder den Widerruf der Einwilligung genehmigt, ist nicht vorgeschrieben. Auch daß Einwilligung oder Widerruf zum H.sregister angemeldet werde, ist nicht angeordnet.

5. Der Ertrag des Geschäfts gebührt, wenn der Minderjährige in elterlicher Gewalt steht und den Geschäftsbetrieb nicht selbständig führt, dem Gewalthaber. Doch ist bestimmt, daß der Gewalthaber nur den jährlichen Reinertrag erwerbe und daß, wenn sich in einem Jahre ein Verlust ergibt, der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde verbleibe.[17]

Zusatz. Das alte HGB. hatte über den minderjährigen Kaufmann keine Regeln aufgestellt. Seine Rechtsstellung hing deshalb bis 1900 von den Landesgesetzen ab; in Preußen war das Ges. v. 12. Juli 1875 maßgebend, dessen Vorschriften mit denen des BGB.s. im wesentlichen übereinstimmten.

---

[15] BGB. 112 Abs. 1.
[16] BGB. 112 Abs. 2. [17] BGB. 1655.

4. Vollkaufleute und Minderkaufleute.[1]

§ 13.

I. Der Kreis der Kaufleute schließt, wie unsere Entwicklung des Kaufmannsbegriffes gezeigt hat,[2] höchst verschiedene Elemente in sich. Dadurch erklärt es sich, daß das Gesetz es nicht wagt, alle Gewerbtreibende, die als Kaufleute gelten, an dem ganzen Handelsrechte teilnehmen zu lassen, sondern daß es manche handelsrechtliche Einzelregeln oder auch ganze handelsrechtliche Institute als zu lästig oder zu gefährlich gewissen Klassen der Kaufleute verschließt. So zerfallen also die Kaufleute in Vollkaufleute, welche dem ganzen Handelsrechte, und in Minderkaufleute, welche nur einem Teile des Handelsrechts unterworfen sind.

II. 1. Zu den Minderkaufleuten zählen:[3]

a) die Handwerker, sofern sie überhaupt Kaufleute sind;

b) alle anderen Kaufleute, sofern ihr Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, z. B. Höker, Hausierer, kleine Kolonialwarenhändler u. s. w.

Der Begriff des Handwerks wird ausschließlich durch die geschichtlich entstandene Verkehrssitte bestimmt; entscheidend ist nicht der Umfang des Geschäftsbetriebs, noch weniger der Titel, den der Gewerbtreibende sich beilegt (einerseits „Meister", andererseits „Fabrikant" u. dgl.), sondern die Einrichtung des Geschäfts. Nicht ausgeschlossen wird der Begriff des Handwerks dadurch, daß ein Gewerbtreibender im Zusammenhang mit seinem Handwerk auch mit nicht selbst angefertigten Waren handelt, wie viele Buchbinder, Klempner, Hutmacher u. dgl. tun.[4] — Die „Geringfügigkeit" eines Gewerbebetriebs wird gleichfalls nicht durch seinen Umfang, sondern durch seine Einrichtung bestimmt:[5] es kommt darauf an, ob die Verkehrssitte nach der Art des Betriebes von dem Betriebsleiter kaufmännische Bildung, z. B. die Fähigkeit zu kaufmännischer Buchführung, erwartet. — Hat ein Kaufmann zwei völlig getrennte Geschäfte, z. B. eine kleine Buchbinderei und eine Dampffärberei, so kann er für das eine Minder-, für das andere Vollkaufmann sein, gerät also z. B. mit dem Mitbesitzer der Buchbinderei nicht in das Verhältnis einer offenen H.sgesellschaft.[6] Dagegen ist z. B. ein Großschlächter, der mit seinen Fleischwaren zugleich den Markt als Höker bezieht, auch in letzterer Beziehung Vollkaufmann; denn sein Hökergewerbe läßt sich von seinem Großbetriebe nicht trennen.

2. Die Landesgesetze sind ermächtigt, die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht oder in Ermanglung einer solchen Besteuerung nach anderen Merkmalen näher festzusetzen. Preußen hat von dieser Ermächtigung bisher noch nicht Gebrauch gemacht.

---

[1] G. 1 S. 304. Damme bei K. & R. 3 S. 348. Lotze bei Gruchot 44 S. 404.
[2] Siehe oben §§ 7, 8. [3] HGB. 4 Abs. 1.
[4] RG. in Straff. 21 S. 209. Abw. RG. in Straff. 8 S. 147.
[5] RH. 2 Nr. 95. [6] B. S. 195. Abw. G. 1 S. 533.

3. Niemals gehören zu den Minderkaufleuten die Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragenen Genossenschaften, auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens ein minderkaufmännisches Gewerbe, z. B. ein Trödelhandel ist. Denn der kaufmännische Charakter dieser Gesellschaften soll von dem Gegenstande ihres Unternehmens überhaupt unabhängig sein.[7]

Daß das Gesetz diese Regel sehr deutlich ausdrückte, wird man freilich nicht behaupten können. So vermißt man in HGB. 6 Abs. 2 einen Hinweis auf HGB. 351. — Auch die Kaufleute kraft Eintragung im H.sregister sind niemals Minderkaufleute; denn ihre Kaufmannseigenschaft setzt voraus, daß ihr Gewerbebetrieb eine „kaufmännische Einrichtung" fordert, und das ist nie der Fall, wenn der Betrieb wirklich geringfügig ist.

Daß ein Minderkaufmann, der versehentlich im H.sregister eingetragen ist, so lange als Vollkaufmann gilt, bis die Registrierung wieder gelöscht ist, wurde bereits oben § 10 VII, 2 erwähnt.

III. 1. Die Institute des Handelsrechts, welche den Minderkaufleuten verschlossen sind, so daß nur die Vollkaufleute daran teilnehmen, sind: das Handelsregister, die Handelsbücher, die Firmen, die Prokuren.[8] Ferner sollen Vereinigungen mehrerer Personen zu einem minderkaufmännischen Gewerbebetriebe keine offene Handelsgesellschaft und keine Kommanditgesellschaft darstellen.[9] Außerdem soll die Regel, daß eine Vertragsstrafe, die ein Kaufmann verspricht, nicht aus BGB. 343 herabgesetzt werden darf, daß einem kaufmännischen Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zusteht und daß eine kaufmännische Bürgschaft sowie ein kaufmännisches Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der Schriftform nicht bedarf, auf Minderkaufleute nicht anwendbar sein.[10]

IV. Übrigens werden auch das Reich, die deutschen Einzelstaaten und die deutschen Kommunalverbände, wenn sie ein Handelsgewerbe betreiben, von der Beobachtung einiger handelsrechtlicher Regeln befreit, nämlich von der Anmeldung ihrer Firmen zum Handelsregister und von der Aufstellung kaufmännischer Bilanzen.[11]

Zusatz. Nach dem alten HGB. zählten zu den Minderkaufleuten außer den Handwerkern: 1. Trödler, Hausierer, Höker u. dgl. H.sleute von geringem Gewerbebetriebe; 2. gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer; 3. Wirte, auch wenn ihr Geschäftsbetrieb ein großer war.

---

[7] Siehe unten im Gesellschaftsrecht § 104 IV. Ebenso Staub und Goldmann zu § 6, Ritter S. 19.

[8] HGB. 4 Abs. 1, 3. [9] HGB. 4 Abs. 2.

[10] HGB. 351.

[11] HGB. 36, 42.

§ 14.

5. Das kaufmännische Geschäft.[1]

I. Geschäft (Handelsniederlassung, Etablissement) ist das Handelsunternehmen eines Kaufmanns als Ganzes. Es umfaßt also nicht bloß gewisse körperliche Sachen, z. B. den Laden, die Waren, die Handelsbücher,[2] sondern auch alle Forderungen und Verpflichtungen, die für den Unternehmer im Gewerbe entstehen, die tatsächlichen Beziehungen zu den Kunden des Geschäfts, die Geschäftsgeheimnisse u. s. f.

II. 1. Der Kaufmann pflegt sein Geschäft scharf von seinem Privatvermögen zu sondern; entnimmt er z. B. Gelder für Privatzwecke aus der Geschäftskasse oder verwendet er umgekehrt seine Privatersparnisse zu Geschäftszwecken, so trägt er sich selbst in den Geschäftsbüchern als Schuldner oder Gläubiger des Geschäfts ein, wie wenn er eine vom Geschäftsinhaber verschiedene Person wäre. Auch das Gesetz eignet sich diese Auffassung zum Teil an.

a) Der Kaufmann soll für seinen Geschäftsbetrieb einen besonderen Namen führen, die „Firma".[3]

b) Das Geschäft hat seinen eigenen vom Privatwohnsitz des Inhabers unabhängigen „Sitz" an dem Orte, an welchem erkennbar die eigentliche Betriebsleitung erfolgt,[4] wo z. B. der Verkaufsladen, das Hauptkontor sich befindet. Das Gericht dieses Orts ist zuständig:[5] für die Registrierung der Firma;[6] für die gegen den Geschäftsinhaber gerichteten auf sein Geschäft bezüglichen Klagen;[7] für den Konkurs über sein Vermögen.[8] Der Geschäftssitz ist ferner für manche Verträge Erfüllungsort[9] u. s. f.

c) Aufträge, Anträge, Vollmachten des Inhabers enden regelmäßig nicht mit seinem Tode, wohl aber mit der Auflösung des Geschäfts.[10]

2. Somit ist das Geschäft ein „Sondergut".[11] Aber es ist nicht in dem Maße von dem sonstigen Vermögen des Kaufmanns „gesondert", wie das Schiffsvermögen des Reeders von seinem Landvermögen oder das Vermögen der Handelsgesellschaften von dem Privatvermögen der Gesellschafter. Zeitweise hat das Handelsgewohnheitsrecht freilich eine schärfere Sonderung des Geschäftsvermögens erstrebt, z. B. in Hamburg ein Absonderungsrecht der Geschäftsgläubiger an dem Geschäftsvermögen durch-

---

[1] B. 1 S. 202; v. Völderndorff bei E. S. 181.
[2] BA. 47 S. 60. Siehe RH. 19 Nr. 123. [3] Siehe § 16 I.
[4] RH. 4 Nr. 30; 16 Nr. 17. [5] Siehe auch oben § 11[37].
[6] HGB. 29. [7] ZPO. 21; RG. 23 S. 428.
[8] Konk.-Ord. 71, 238.
[9] BGB. 269 Abs. 2. [10] Siehe unten § 21 VIII 1.
[11] Bekker, Pandekten 1 S. 151, 215; mein Lehrb. d. BR.s 1 § 49

gesetzt.[12] Allein das neuere Handelsgewohnheitsrecht hat mit dieser Auffassung gebrochen:[13] das Geschäfts- wie das Privatvermögen des Kaufmanns haftet sämtlichen Gläubigern ungetrennt, ohne daß den Geschäftsgläubigern am Geschäftsvermögen oder den Privatgläubigern am Privatvermögen irgend ein Vorzugsrecht zusteht. Deshalb findet denn auch über das Geschäftsvermögen eines zahlungsunfähigen Kaufmanns kein Sonderkonkurs statt; vielmehr umspannt ein einheitlicher Konkurs das Gesamtvermögen des Kaufmanns; doch wird dieser Konkurs, wie schon erwähnt, bei dem Gericht geführt, in dessen Bezirk der Kaufmann seinen Geschäftssitz hat,[14] mag sein privater Wohnsitz auch in einem anderen Bezirk liegen und die geschäftliche Teilungs- und Schuldenmasse geringer sein als die private. Selbstverständlich ist ferner, daß Geschäftsforderungen eines Kaufmanns gegen seine Privatschulden aufgerechnet werden können und umgekehrt.

III. Veräußerung des Geschäfts im ganzen.[15]

1. a) Das Geschäft kann wie jeder andere Güterinbegriff als Ganzes veräußert werden. In welchem Umfang es alsdann auf den Erwerber zu übertragen ist, hängt von der Vereinbarung ab. Denn die oben von uns gegebene Begriffsbestimmung des „Geschäfts" enthält kein zwingendes Recht; die Parteien können also z. B. die vorhandenen Warenvorräte, die Geschäftsbücher u. s. w. beliebig von der Veräußerung ausschließen. Haben aber die Parteien über den Umfang der Veräußerung keine besondere Festsetzung getroffen und läßt sich auch aus den begleitenden Umständen ein abweichender Parteiwille nicht erkennen, so ist auf unsere Begriffsbestimmung zurückzugehen, einfach deshalb, weil sie dem allgemeinen Sprachgebrauch und der kaufmännischen Anschauung entspricht. Daraus ergibt sich insbesondere die Antwort auf die vielumstrittene Frage, ob die Geschäftsveräußerung auch die Geschäftsforderungen und die Geschäftsschulden mit umfaßt: die Frage ist zu bejahen, weil die Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden zum Geschäfte gehörig sind, gerade so gut wie die Warenvorräte und die Handelsbücher, — es sei denn, daß sich aus den Erklärungen der Parteien oder den begleitenden Umständen eine entgegengesetzte Parteivereinbarung ergibt.[16]

b) Die nämlichen Regeln gelten auch dann, wenn der Erwerber des Geschäfts die Firma des bisherigen Geschäftsinhabers mit übernimmt.[17] Auch in diesem Falle hängt es also vom Belieben der Parteien ab, ob

[12] Z. 6 S. 598. Siehe Augsb. Wechs.-Ordn. 14, 3.

[13] RH. 3 Nr. 85; 8 Nr. 9; 10 Nr. 95; 11 Nr. 50; 15 Nr. 54; 20 Nr. 12. OLG. Hamburg Z. 34 S. 561; 40 S. 442. Abw. Bekker Z. 4 S. 499. Endemann 87 S. 58.

[14] Konk.-Ordn. 71.

[15] Regelsberger Z. 14 S. 1; Behrend, Ztsch. f. Gesetzg. und Rechtspfl. in Preußen 4 S. 429; Thöl, Theorie u. Pr. des HR.s 1 S. 4 (74); Mommsen BA. 82 S. 201; Simon Z. 24 S. 91; Ladenburg BA. 34 S. 25; 40 S. 49; ders. Z. 30 S. 90; Adler bei K. & R. 3 S. 1; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte (99) § 61; Wolff Z. 47 S. 257.

[16] Siehe l. 77 § 16 D. de leg. II. [17] Siehe hierüber unten § 16, I 4.

sämtliche Bestandteile des Geschäfts auf den Erwerber übergehen oder einige von ihnen, z. B. die Geschäftsforderungen und die Geschäftsschulden, dem Veräußerer verbleiben. Doch ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erwerber das *ganze* Geschäft, also auch die Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden, übernimmt.[18]

Das Gesetz äußert sich über die Frage nicht. Allerdings stellt es, wie alsbald zu zeigen sein wird, Regeln über den Eintritt des Geschäftserwerbers in die Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden auf; doch betreffen diese Regeln nur das Verhältnis des Erwerbers des Geschäfts zu den Geschäftsschuldnern und Geschäftsgläubigern, nicht aber das innere Verhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber. Immerhin geht aus diesen Regeln hervor, daß das Gesetz es für statthaft hält, wenn der Geschäftserwerber zwar die alte Geschäftsfirma übernimmt, aber den Eintritt in die Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden ablehnt. Damit ist die von Thöl[19] für das alte HGB. aufgestellte Behauptung, der Eintritt eines Geschäftserwerbers in die Geschäftsschulden sei zwingendes Recht, sobald er die alte Geschäftsfirma mit übernehme, weil die Firma nur übernehmen könne, wer das Geschäft übernehme und zum Geschäft begrifflich die Geschäftsschulden gehören, für das neue HGB. gegenstandlos geworden.

Unter „Geschäftsforderungen" und „Geschäftsschulden" sind nicht bloß solche Forderungen und Schulden zu verstehen, die auf H.sgeschäften, sondern auch solche, die z. B. auf Delikten, die im Geschäftsbetriebe begangen sind (Patentverletzungen u. dgl.) beruhen.[19a] Dagegen sind Schulden, die der Kaufmann zwecks Begründung oder Erwerbung des Geschäfts aufgenommen, nicht Geschäfts-, sondern Privatschulden.[20] — Die Debet- und Kreditposten, welche auf dem eigenen Konto des Geschäftsinhabers gebucht sind,[21] stellen keine Forderungen oder Schulden des Geschäfts oder des Geschäftsinhabers dar, gehören also nicht hierher; ob der Erwerber sie trotzdem übernehmen darf oder muß, läßt sich nur im Einzelfall entscheiden.

2. Die eben erwähnte Regel, daß bei einer Geschäftsveräußerung die *Geschäftsforderungen* auf den Erwerber mitzuübertragen sind, der Erwerber aber mit dem Veräußerer — ausdrücklich oder stillschweigend — ebensogut das Gegenteil vereinbaren kann, gilt zunächst nur für das innere Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Erwerber auch den Geschäftsschuldnern gegenüber als Gläubiger gilt. Denn hierfür kommt es nicht darauf an, ob die Geschäftsforderungen auf den Erwerber übertragen werden *sollen*, sondern ob die Geschäftsforderungen auf den Erwerber wirklich übertragen *sind*.

a) Regelmäßig erfolgt die Übertragung der Geschäftsforderungen vom Veräußerer auf den Erwerber durch rechtsgeschäftliche *Abtretung* der Forderungen. Sie unterbleibt also, wenn der Erwerber dies mit dem Veräußerer vereinbart hat oder wenn letzterer die Abtretung rechts-

---

[18] Staub, Anm. 16 zu § 22. Abw. Lehmann, Anm. 2 zu § 25.
[19] Thöl, Praxis des Handelsrechts S. 2. [19a] RG. 15 S. 54.
[20] Dernburg 2 § 65[9]. Abw. die 3. Aufl. dieses Lehrb.s S. 63[17] u. Lehmann, Anm. 2 zu § 25.
[21] Siehe oben II, 1 zu Anfang.

widrig verweigert. Daß die Nichtabtretung den Geschäftsschuldnern angezeigt oder öffentlich bekannt gemacht werden müßte, ist nicht vorgeschrieben.

b) Eine Ausnahme[22] gilt für den Fall, daß der Erwerber das Geschäft mit Einwilligung des früheren Firmeninhabers oder seiner Erben unter der alten Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis bezeichnenden Zusatzes) fortsetzt. Hier soll nämlich, soweit das Verhältnis des Veräußerers und Erwerbers einerseits und der Geschäftsschuldner anderseits in Frage kommt, der Übergang der Geschäftsforderungen vom Veräußerer auf den Erwerber ohne Abtretung von Gesetzes wegen vor sich gehen. Diese Regel soll sogar dann gelten, wenn der Veräußerer und der Erwerber den Übergang einer einzelnen oder aller Geschäftsforderungen vertragsmäßig ausgeschlossen haben; anders nur, wenn dieser Vertrag, bevor der Erwerber von der alten Firma öffentlich Gebrauch macht, im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder vom Veräußerer oder Erwerber den betreffenden Schuldnern besonders angezeigt ist.

Die Regel b gilt nur im Verhältnis zum Schuldner, nicht zu dritten Personen, z. B. zu einem Gläubiger des Veräußerers, der die Forderung mit Beschlag belegt hat.[22a] Im Verhältnis zum Schuldner bedeutet sie aber nicht bloß, daß der Erwerber Gläubiger wird, sondern auch daß der Veräußerer aufhört, Gläubiger zu sein; die Folge ist, daß der Veräußerer, wenn er von einem Geschäftsgläubiger belangt wird, zur Aufrechnung mit einer Geschäftsforderung nicht befugt ist.

Der Gegensatz der beiden Regeln a und b ist minder schroff als er scheint. Die „Abtretung", welche zu a erforderlich, ist nämlich ein sehr einfacher Rechtsakt; sie wird schon dadurch vollzogen, daß das „Geschäft" dem Erwerber „übergeben" wird; denn zu dem „Geschäft" gehören ja, wenn nichts anderes vereinbart ist, auch die Geschäftsforderungen, und die „Übergabe" der Forderungen bedeutet eben ihre Abtretung; auch kann die Abtretung der Forderungen schon vor der Geschäftsübergabe in dem (obligatorischen) Veräußerungsvertrage erklärt werden, etwa mittels der Formel: „das Geschäft geht am 1. April auf den Erwerber über". Nun wird freilich die Abtretung dadurch verwickelt, daß sie erst vollwirksam wird, wenn der Schuldner sie erfährt, bezw. wenn sie ihm formell angezeigt wird;[23] allein die nämliche Verwicklung tritt auch bei dem Übergang der Forderungen kraft Gesetzes ein.[24] So ist also der Hauptunterschied der Fälle zu a und b folgender: erfährt ein Geschäftsschuldner, daß sein Gläubiger Geschäft und Firma auf einen anderen übertragen hat, so darf er an den Veräußerer nicht mehr zahlen (es sei denn, daß die Nichtabtretung der wider ihn gerichteten Forderung ihm besonders angezeigt oder registermäßig bekannt gemacht ist) und ist befreit, wenn er an den Erwerber zahlt; erfährt der Schuldner dagegen bloß, daß sein Gläubiger das „Geschäft" auf einen anderen übertragen hat, während er von einem gleichzeitigen Firmenübergange nichts weiß und auch von der Abtretung der wider ihn gerichteten Forderung keine Kenntnis erhält, so kann er an den Veräußerer nach wie vor zahlen, wird dagegen, wenn er an den Erwerber zahlt, obschon die Abtretung der Forderung schließlich nicht erfolgt ist, nicht befreit. — Genügt es als Anzeige der Forderungsabtretung, daß einem

---

[22] HGB. 25. [22a] Abw. Hellwig S. 400 [839].
[23] BGB. 407, 410. [24] BGB. 412.

Geschäftsschuldner der Übergang des „Geschäfts" ohne weiteren Zusatz angezeigt wird? Bei strenger Auslegung dieser Anzeige müßte man die Frage bejahen: da die Geschäftsforderungen zum Geschäfte gehören, liegt in der Anzeige des Übergangs des Geschäfts wirklich zugleich die Anzeige des Übergangs der Geschäftsforderungen.[25] Bei dem Veräußerungsvertrage, im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, ist denn auch eine derartige strenge Auslegung durchaus am Platz, da hier beide Parteien auf die Fassung des Vertrages Einfluß haben, beide sich über die rechtliche Tragweite ihrer Vereinbarung klar sein müssen und die Auslegung überdies durch Berücksichtigung der begleitenden, beiden Parteien bekannten Nebenumstände wieder berichtigt werden kann. Anders steht es dagegen mit einer einseitigen Anzeige der hier besprochenen Art: der Empfänger hat keinen Einfluß auf ihre Abfassung, kann daher einen unzweideutigen Ausdruck der Meinung des Anzeigenden fordern; andrerseits ist der Anzeigende sich der Tragweite seiner Erklärung oft keineswegs bewußt, zumal er vielleicht gar nicht weiß, daß der Empfänger zu den Geschäftsschuldnern gehört; endlich ist eine Berücksichtigung der begleitenden Umstände tatsächlich von geringer Bedeutung, da diese Umstände dem Empfänger der Anzeige nicht bekannt sein werden. Wir werden deshalb die Frage (abgesehen von der besonderen Lage eines Einzelfalles) *verneinen*.[26]

3. Auch die Regel, daß bei einer Geschäftsveräußerung die *Geschäftsschulden* vom Erwerber mitzuübernehmen sind, die Parteien aber — ausdrücklich oder stillschweigend — ebensogut das Gegenteil vereinbaren können, gilt zunächst nur für das innere Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber. Sie bedeutet also, daß die Geschäftsveräußerung im Zweifel zugleich einen *Schuldbefreiungsvertrag* enthalte, indem der Erwerber sich verpflichtet, den Veräußerer gegen alle Ansprüche der Geschäftsgläubiger zu vertreten. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Erwerber für die Geschäftsschulden auch den *Gläubigern* unmittelbar haftbar wird, ob er also in die geschäftlichen Verpflichtungen des Veräußerers geradezu als Selbstschuldner eintritt.

a) Die Frage ist regelmäßig fürs erste zu verneinen. Denn aus der Tatsache, daß der Erwerber das Geschäft samt den Schulden übernommen hat, läßt sich weiter nichts als der soeben erwähnte Schuldbefreiungsvertrag folgern; dieser gibt aber nur dem Veräußerer Rechte, nicht den Gläubigern: er ist kein Vertrag zu gunsten Dritter, wirkt also nur unter den Vertragsparteien.[27] Nach einem wichtigen Gewohnheitsrechte,[28] welches jetzt durch das Handelsgesetzbuch auch gesetzlich anerkannt ist, erlangen aber die Geschäftsgläubiger dann ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Erwerber,[29] wenn dieser die Übernahme der Geschäftsschulden in verkehrsüblicher Art, z. B. durch gedruckte Mitteilungen, Zeitungsanzeigen u. dgl., *bekannt* macht. Sie erlangen das Recht selbst dann, wenn der Erwerber dem Veräußerer gegenüber zur Übernahme der Schulden

[25] Siehe oben zu I und bei Anm. 16.
[26] Siehe unten bei Anm. 31. Lehmann, Anm. 12 zu § 25. Abw. Ritter S. 40.
[27] Siehe BGB. 329. Vgl. aber RH. 21 Nr. 73.
[28] RH. 1 Nr. 18; 3 Nr. 38, 75; 8 Nr. 93; 15 Nr. 28; 16 Nr. 66; RG. 17 S. 97. Vgl. Adler bei K. & R. 3 S. 20.
[29] HGB. 25 Abs. 3.

nicht verpflichtet war und ohne daß sie den Eintritt des Erwerbers in die Schulden anzunehmen, ja ohne daß sie die Bekanntmachung des Erwerbers erfahren zu haben brauchen; es ist also eine streng einseitige Erklärung, durch welche der Erwerber seinen Eintritt in die Geschäftsschulden vollzieht. — Der Schuldner wird allen Geschäftsgläubigern haftbar, auch denen, deren Forderungen ihm gänzlich unbekannt gewesen sind; will er den einen oder den anderen ausnehmen, so steht ihm das frei; er muß dann aber zugleich mit der Bekanntmachung seiner Schuldenübernahme auch die Ausnahme verkehrsüblich veröffentlichen oder dem betreffenden Gläubiger besonders anzeigen.

Ungenügend ist es, wenn der Erwerber die Schuldübernahme nur einzelnen ausgewählten Gläubigern anzeigt.[30] Anderseits ist es aber auch unschädlich, wenn er einige ausgewählte Gläubiger mit einer Anzeige absichtlich nicht bedenkt; vielmehr erwerben selbst diese übergangenen Gläubiger ein Forderungsrecht wider ihn. Es ist also erforderlich und genügend eine Bekanntmachung, die für die „Gläubigerschaft", für die Gläubiger insgesamt bestimmt ist. — Der Erwerber muß die Übernahme der „Geschäftsschulden" bekannt machen; die Anzeige, daß er das „Geschäft" übernimmt, genügt nicht.[31]

b) Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß der Erwerber das Geschäft unter der bisherigen Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis bezeichnenden Zusatzes) fortsetzt.[32] Hier tritt nämlich der Erwerber in die Geschäftsschulden von Gesetzes wegen ein, ohne daß eine rechtsgeschäftliche Übernahme der Schulden (im Wege der zu a erwähnten verkehrsüblichen Anzeige oder anderswie) seinerseits nötig wäre. Dieser Eintritt findet auch dann statt, wenn der Erwerber dem Veräußerer gegenüber zu der Übernahme der Schulden nicht verpflichtet ist; doch kann er dadurch vermieden werden, daß, bevor der Erwerber von der alten Firma öffentlich Gebrauch macht, die Ablehnung der Übernahme aller oder einzelner Schulden im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder den betreffenden Gläubigern vom Veräußerer oder Erwerber besonders angezeigt wird. In alledem wird der Eintritt des Erwerbers in die Geschäftsschulden ebenso behandelt wie sein Eintritt in die Geschäftsforderungen; nur der eine Unterschied waltet ob, daß der Eintritt in die Forderungen voraussetzt, daß der Erwerber die alte Firma rechtmäßig (mit Einwilligung des alten Firmeninhabers oder seiner Erben) gebraucht, während diese Voraussetzung für den Eintritt des Erwerbers in die Schulden nicht besteht: der Erwerber kann eben durch eine unrechtmäßige Firmenführung wohl seine Pflichten vermehren, nicht aber seine Rechte.

c) Der Eintritt des Erwerbers in die Geschäftsschulden ist keine Schuldübernahme im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs. Denn der Er-

---

[30] Siehe RG. 15 Nr. 28.
[31] RG. 16 Nr. 66. Vgl. BA. 1 S. 25; siehe oben bei Anm. 26. Abw. die 3. Aufl. d. Buchs S. 64a. [32] HGB. 25 Abs. 1.

werber tritt in die Geschäftsschulden nicht an Stelle des Veräußerers als einziger Schuldner ein (während er in die Geschäftsforderungen wirklich an Stelle des Veräußerers als einziger Gläubiger tritt). Vielmehr bleibt der Veräußerer für die bis zum Geschäftsübergange begründeten Geschäftsschulden als Gesamtschuldner neben dem Erwerber haftbar.[32a] Doch wird — in Anknüpfung an eine verwandte Regel, welche zu gunsten eines aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters gilt — die Haftung des Veräußerers wie folgt gemindert: die Ansprüche der Geschäftsgläubiger gegen den Veräußerer verjähren in fünf Jahren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt.[33]

Die Verjährung beginnt im Falle a mit dem Ende des Tages, an welchem der Erwerber seine Schuldübernahme bekannt gemacht hat; im Falle b mit dem Ende des Tages, an dem er in das H.register des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen worden ist; konnte der Gläubiger die Leistung erst in einem späteren Zeitpunkte fordern (z. B. bei betagten Ansprüchen), so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkte.[34]

d) Im Einzelfall können die Regeln zu a—c natürlich durch besondere Vereinbarungen oder besondere Rechtsvorschriften durchkreuzt werden. So kann z. B. der Erwerber mit den Gläubigern vereinbaren, daß der Veräußerer aus seiner Haftung für die Geschäftsschulden sofort entlassen wird. Auch kann BGB. 419 (Übernahme eines ganzen Vermögens) zur Anwendung kommen; doch geht Hellwig S. 400 zu weit, wenn er BGB. 419 immer anwenden will, sobald das Geschäft mit allen Aktiven veräußert ist.

e) Ein vor der Veräußerung gegen den Veräußerer erstrittenes rechtskräftiges Erkenntnis ist gegen den Erwerber vollstreckbar, wenn dieser in die Schulden des Veräußerers eingetreten ist und die Firma mit übernommen hat.[35]

4. Das Eigentum an den Geschäftsgrundstücken geht erst durch Auflassung, an der Geschäftsfahrnis (einschließlich der Inhaberpapiere) erst durch Übergabe, Besitzkonstitut u. dgl.,[36] an den Orderpapieren erst durch Indossierung und Übergabe auf den Erwerber über.

5. Wie die tatsächlichen Beziehungen des Geschäfts, welche im Zweifel in den Veräußerungsvertrag einbegriffen und oft teuer bezahlt werden, auf den Erwerber zu übertragen sind, ergibt die Auslegung des Vertrages: der Veräußerer muß häufig seiner Kundschaft die Geschäftsübertragung mitteilen, darf die tatsächlichen Beziehungen des Geschäfts nicht stören, z. B. nicht einzelne Kunden für sich behalten, H.gehülfen nicht zur Kündigung veranlassen, kein Geschäft gleicher Art in der Nähe des alten errichten.

IV. Ein besonderer Fall der Geschäftsveräußerung ist der, daß ein Einzelkaufmann das von ihm bisher allein betriebene Geschäft in eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft einbringt.[37] Hier tritt nämlich der Erwerber, d. h. die neu begründete Gesellschaft, von Gesetzes wegen in die Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden ein, auch wenn sie das Geschäft unter einer anderen Firma als der des Veräußerers

---

[32a] RG. 36 S. 50. [33] HGB. 26 Abs. 1. [34] HGB. 26 Abs. 2. [35] ZPO. 729.
[36] Siehe BGB. 929 ff. [37] HGB. 28.

fortsetzt. Eine abweichende Vereinbarung ist zulässig, aber gegen die Geschäftsschuldner und Geschäftsgläubiger nur wirksam, wenn sie ihnen von einem Gesellschafter besonders angezeigt oder im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wird.

Im übrigen kommen die Regeln zu III, 2b, 3b entsprechend zur Anwendung. Unanwendbar ist dagegen die fünfjährige Verjährung der Haftung des Veräußerers (III, 3c), obschon sie namentlich in dem Falle, daß der Veräußerer in die neu begründete Gesellschaft als bloßer Kommanditist eintritt, nicht unpassend wäre.

V. Vererbung eines Geschäfts.

Wenn der Erbe eines Kaufmanns dessen Geschäft tatsächlich fortsetzt, soll er für die Geschäftsschulden in gleichem Umfange haftbar sein, wie wenn er das Geschäft durch Veräußerungsvertrag unter Lebenden erworben hätte.[37a] Er tritt also mit unbeschränkter Haftung in die Geschäftsschulden ein, gleich als ob er der ursprüngliche Schuldner und nicht dessen Erbe wäre: 1. falls er das Geschäft unter neuer Firma fortsetzt, dadurch, daß er die Schulden in gehöriger Form übernimmt; 2. falls er das Geschäft unter der bisherigen Firma fortsetzt, dadurch, daß er die Schulden nicht in gehöriger Form ablehnt.[38] Doch kann er in dem zweitgenannten Falle die unbeschränkte Schuldenhaftung wieder abstreifen,[38a] wenn er vor dem Ablauf von drei Monaten, nachdem er von dem Erbschaftsanfall Kenntnis erlangt hat, die Fortführung des Geschäfts tatsächlich einstellt, während ein bloßer Verzicht auf die alte Firma für diesen Zweck nicht genügt.[38b]

VI. Daß ein Kaufmann eine Mehrheit geschäftlicher Betriebsstellen besitzt,[39] ändert an den bisher besprochenen Regeln nichts.[40] Namentlich können sich die Gläubiger, deren Forderungen in dem Betriebe der einen Stelle entstanden sind, ebensogut an das in die anderen Betriebe verwendete Vermögen halten, ein einziger Konkurs umfaßt sämtliche Betriebsstellen zugleich u. s. w. Dennoch ist die Mehrheit der Betriebsstellen rechtlich nicht unerheblich. Es sind drei Fälle zu unterscheiden.

1. Die Betriebsstellen bilden erkennbar zusammen eine wirtschaftliche Einheit, so daß, wenn man ihren Zusammenhang aufhöbe, der Betrieb des ganzen Geschäfts oder der einen Betriebsstelle unmöglich sein würde; die einzelnen Betriebsstellen bilden also nicht verschiedene Geschäfte, sondern sind unselbständige Bestandteile eines einzigen Geschäfts. Alsdann haben alle Betriebsstellen einen einheitlichen Geschäftssitz, nämlich an der Stelle, von der aus das Gesamtgeschäft geleitet wird, keine von ihnen hat einen getrennten Gerichtsstand,[41] keine wird besonders im Handelsregister ein-

[37a] HGB. 27. [38] Cohn bei Gruchot 42 S. 68 u. Lehmann Anm. 6 zu § 27 halten diese Ablehnung für unstatthaft.

[38a] Anders Jäger, Erbenhaftung (98) S. 3[11], Volte, Z. 51 S. 445.

[38b] Staub, Anm. 24 zu § 27. Abw. Volte, Z. 51 S. 447.

[39] Agricola in Siebenhaars Archiv f. Wechs. u. HR. 12 S. 279; Ludewig, BA. 46 S. 15; Brendel, Gruchot 38 S. 213.

[40] RH. 15 Nr. 54; 20 Nr. 12. [41] RG. 2 S. 389.

getragen u. s. w. Als Beispiele dienen die verschiedenen Annahmestellen großer Färbereien, die „Nebenstellen" der Reichsbank, die verschiedenen „Stationen" der preußischen Staatsbahn.

2. Jede der mehreren Betriebsstellen bildet ein Geschäft für sich, welches erkennbar wirtschaftlich auf eigenen Füßen steht und deshalb auch bei Loslösung von den anderen Stellen fortbetrieben werden könnte. Eine der Betriebsstellen hat aber als Hauptgeschäft (Muttergeschäft) erkennbar die Oberleitung über die anderen Stellen als die Zweiggeschäfte (Filialen, Tochtergeschäfte, Kommanditen); letztere sind also von dem Hauptgeschäft abhängig.[42] Die Abhängigkeit der Zweiggeschäfte von dem Hauptgeschäft tritt namentlich in folgenden Regeln hervor: 1. Wird das Hauptgeschäft veräußert, so sind im Zweifel die Zweiggeschäfte in der Veräußerung miteinbegriffen.[43] 2. Das Zweiggeschäft darf im Handelsregister nicht eher eingetragen werden, als bis nachgewiesen wird, daß das Hauptgeschäft bereits eingetragen ist;[44] das gleiche gilt für alle anderen Eintragungen, die für Haupt- und Zweiggeschäft gemeinsam[45] erfolgen u. s. w. — Umgekehrt geht der Satz, daß das Zweiggeschäft trotz seiner Abhängigkeit vom Hauptgeschäft ein eigenes, in sich geschlossenes Geschäft ist, aus folgenden Regeln hervor: 1. Jedes Geschäft hat seinen eigenen Sitz.[46] 2. Jedes Geschäft hat seinen eigenen Gerichtsstand.[47] 3. Jedes Geschäft ist im Handelsregister besonders einzutragen;[48] ist dies geschehen, so greift die „rechtsbestärkende" Wirkung der Registereinträge für das Haupt- und jedes Zweiggeschäft getrennt Platz, d. h. für Personen, die mit dem Hauptgeschäft verkehren, kommen nur die Eintragungen oder Nichteintragungen, welche sich auf das Hauptgeschäft beziehen, für Personen, die mit einem Zweiggeschäft verkehren, kommen nur die Eintragungen oder Nichteintragungen, welche sich auf das Zweiggeschäft beziehen, in Betracht.[49] 4. Der Kaufmann kann für die Zweiggeschäfte eine andere Firma als für das Hauptgeschäft führen.[50] 5. Eine Prokura kann getrennt für das Hauptgeschäft oder ein Zweiggeschäft erteilt werden[51] u. s. w. — Ein Beispiel von Zweiggeschäften bilden die „Hauptstellen" und „Stellen" der Reichsbank, sowie die verschiedenen „Direktionen" der preußischen Staatsbahn.[52]

3. Die mehreren Betriebsstellen sind getrennte Geschäfte, deren keines abhängig von dem anderen ist. Ein Beispiel gibt der Fall ab, daß ein Apothekenbesitzer von einem Verwandten eine Tuchfabrik erbt und nun Apotheke und Tuchfabrik nebeneinander betreibt. Ein anderes Beispiel ist die preußische Staatsbahn im Verhältnis zur preußischen „Seehandlung".

---

[42] Siehe RG. 14 Nr. 125; 17 Nr. 67. [43] RG. 1 Nr. 7. Düringer 1 S. 109.
[44] HGB. 13. Siehe auch noch HGB. 26 Abs. 2, 286, 333, 201, 207 Abs. 4.
[45] Diese Einschränkung („gemeinsam") ist freilich in HGB. 13 nicht erwähnt.
[46] Siehe HGB. 13. [47] Siehe RBankgesetz v. 14. 3. 75 § 38 Abs. 3.
[48] HGB. 13. [49] HGB. 15 Abs. 3. [50] HGB. 30 Abs. 3.
[51] HGB. 50 Abs. 3. [52] RBankgesetz v. 14. 3. 75 § 36 ff.

Zusatz. Die meisten Regeln dieses Paragraphen waren im alten HGB. nicht ausgesprochen. Doch waren sie zum Teil gewohnheitsrechtlich anerkannt. Namentlich galt dies für den Satz, daß der Erwerber eines kaufmännischen Geschäfts unter gewissen Voraussetzungen in die Geschäftsschulden eintritt und also für die Bezahlung dieser Schulden nicht bloß dem bisherigen Prinzipal, sondern auch den Geschäftsgläubigern haftbar wird.

§ 15.

6. Die kaufmännische Buchführung.[1]

I. 1. Die Vollkaufleute sind nach einer bereits im Mittelalter[2] scharf ausgeprägten Regel zu ordnungsmäßiger Buchführung verpflichtet, derart, daß aus den Büchern die Lage ihres Vermögens und jedes von ihnen abgeschlossene Handelsgeschäft ersichtlich ist.[3] Insbesondere soll jeder Vollkaufmann bei Beginn des Geschäftsbetriebes ein Inventar (d. h. ein vollständiges Vermögensverzeichnis, welches zugleich den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände angibt), sowie eine Bilanz (d. h. einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden betreffenden Abschluß) aufstellen und dies alljährlich wiederholen.[4] Die Bücher, Inventare, Bilanzen u. s. w. sind zehn Jahre lang aufzubewahren.[5] Im übrigen sind für die Buchführung die Regeln maßgebend, welche sich in dem Handelsgebrauch ordentlicher Kaufleute ausgebildet haben.

Doch hat auch das Gesetz noch einige zum Teil selbstverständliche,[6] zum Teil rein positive Einzelregeln aufgestellt. So müssen die Bücher gebunden und mit fortlaufenden Seitenzahlen versehen sein; sie dürfen keine Rasuren oder Durchstreichungen enthalten, auch nicht unübliche leere Zwischenräume lassen.[7] — Die Aufstellung von Inventar und Bilanz muß im Anfang jedes neuen Geschäftsjahrs „innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Frist" bewirkt werden, bezieht sich aber rückblickend auf den Schluß des alten Geschäftsjahrs, muß also die damals vorhandenen Vermögensgegenstände und Schulden und ihren damaligen Wert angeben.[8] Wo jährliche Inventaraufstellung untunlich, soll eine Inventarisierung alle zwei Jahre genügen; dagegen muß die Aufstellung der Bilanz in jedem Falle alljährlich geschehen.[9] — Die H.bücher müssen in irgend einer lebenden Sprache, also nicht notwendig deutsch, geführt werden;[10] die Bilanz muß auf Reichswährung lauten.[11] — Die empfangenen H.briefe sind in Ur-, die abgeschickten sind in Abschrift geordnet aufzubewahren.[12] — Das Inventar und die Bilanz muß sich auch auf das Privatvermögen des Kaufmanns erstrecken; das ergibt der Wortlaut des Gesetzes und ist auch sachlich geboten, namentlich im Interesse der Gläubiger.[13]

2. Besonders strenge Regeln gelten für die Buchführung gewisser Gesellschaften, namentlich der Aktiengesellschaften.[14] Umgekehrt sind staat-

---

[1] B. S. 289; v. Völderndorff bei E. 1 S. 225; G. Grundriß § 30 ff. — Braune Z. 27 S. 158; Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften 2. Aufl. 98.
[2] G. UGesch. S. 245. [3] HGB. 38. [4] HGB. 39. [5] HGB. 44.
[6] Z. B. HGB. 40 Abs. 3.
[7] HGB. 43. [8] HGB. 39 Abs. 2, 40 Abs. 2. [9] HGB. 39 Abs. 3.
[10] HGB. 43. [11] HGB. 40 Abs. 1. [12] HGB. 38.
[13] Staub, Anm. 5 zu § 38, Düringer 1 S. 151.
[14] Siehe unten im Gesellschaftsrecht § 118, I, II.

liche und kommunale Gewerbebetriebe von der Pflicht entbunden, kaufmännische Bilanzen aufzustellen.[15]

II. Bei der Ausführlichkeit der Regeln, welche über die Buchführungspflicht der Kaufleute aufgestellt sind, sollte man erwarten, daß das Gesetz diesen Regeln eine besondere Wichtigkeit beilegen und mit größter Strenge auf ihre tatsächliche Beobachtung halten werde. Indes läßt das Gesetz einen unmittelbaren Zwang gegen die Kaufleute, welche die Erfüllung ihrer Buchführungspflicht versäumen, (etwa durch Ordnungsstrafen), nicht zu. Auch erfährt die Glaubwürdigkeit der Handelsbücher eines Kaufmanns dadurch, daß bei ihrer Führung die eine oder andere gesetzliche Regel verletzt wird, keinen Abbruch. Wohl aber wird ein Kaufmann, der seine Buchführungspflicht zu erfüllen versäumt, kriminell bestraft, wenigstens in dem Falle, daß er seine Zahlungen einstellt: solange er seine Schulden bezahlt, ist es nur er selbst und ein enger Kreis ihm besonders nahestehender Personen, die unter seiner schlechten Buchführung leiden; erst wenn er bankerott wird, leidet auch das große Publikum darunter und ist deshalb eine öffentliche Strafe geboten.[16]

Privatrechtlich ist die gesetzliche Buchführungspflicht der Kaufleute von Bedeutung insofern, als z. B. bei der offenen H.gesellschaft die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter von ihrem geschäftsführenden Genossen im Prozeßwege die Führung gesetzmäßiger Bücher und bei Verletzung der Buchführungspflicht Schadensersatz fordern können. Auch für das Verhältnis zwischen dem Prinzipal und seinen Buchhaltern, zwischen dem minderjährigen Kaufmann und seinem Vormunde, zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär ist die gesetzliche Buchführungspflicht der Kaufleute privatrechtlich von Einfluß.

III. Jede Bekundung der Handelsbücher[17] enthält, wenn sie zu ungunsten des Geschäftsinhabers spricht, ein außergerichtliches Geständnis des Inhabers oder seines Vertreters, wenn sie zu seinen Gunsten spricht, ein außergerichtliches Zeugnis in eigener oder in des Dienstherrn Sache. In beiden Richtungen kann sie in Prozessen als Beweismittel dienen. Und zwar entscheidet der Richter frei, welche Beweiskraft im Einzelfall[18] einer solchen Buchung zukommt.[19] Natürlich wird er dabei die Beweiskraft zu ungunsten des Geschäftsinhabers (z. B. wenn eine von ihm bestrittene Zahlung in seinen eigenen Büchern eingetragen ist) besonders hoch anschlagen. Doch darf er den Geschäftsbüchern auch zu Gunsten[20] des Geschäftsinhabers ein erhebliches Vertrauen schenken, weil „ein ungewöhnliches Maß der Kontrolle in der Gesamtheit der Bücher liegt“: freilich ist dabei vorausgesetzt, daß die Bücher im allgemeinen[21] ordnungsmäßig geführt sind, und das Gericht wird deshalb über diese Vorfrage sehr oft ein

---

[15] HGB. 42. [16] Konk.-Ordn. 239, 240.
[17] Endemann Z. 2 S. 329. Heusler, Archiv f. ziv. Praxis 62 S. 311. G. Grundriß S. 106.
[18] RH. 13 Nr. 108; 20 Nr. 83. [19] ZPO. 286. EG. zur ZPO. 13.
[20] RG. 6 S. 345. Siehe HR. 4 Nr. 85. [21] RH. 18 Nr. 62.

besonderes Gutachten von Sachverständigen einholen; dagegen wird die Beweiskraft der Bücher nicht gebrochen, wenn sie den für die Buchführung vom Handelsgesetzbuch gegebenen speziellen Regeln nicht entsprechen oder wenn der buchführende Kaufmann ein Minderkaufmann ist und seine Bücher ohne gesetzliche Verpflichtung geführt hat.

Ein Gegenbeweis gegen die Bücher ist natürlich statthaft. Wenn beide Teile Kaufleute sind, können Bücher gegen Bücher stehen; welche Bücher alsdann den Vorzug verdienen, entscheidet das Gericht frei.[22] — Der Beweis aus den H.sbüchern kann sich nur auf Tatsachen beziehen (z. B. auf die Preisabrede, nicht auf die Preisangemessenheit), und nur auf solche Tatsachen, die der Geschäftsinhaber oder seine Leute wahrgenommen haben wollen[23] (z. B. regelmäßig nur auf die Absendung, nicht auch auf die glückliche Ankunft der vom Geschäftsinhaber verschickten Ware). — Wird durch die Bücher ein Beweis nur unvollständig geführt, so kann dem Geschäftsinhaber, so gut wie bei jeder anderen unvollständigen Beweisführung, ein Ergänzungseid auferlegt werden; man nennt diesen Eid den „Bucheid"; er ist aber regelmäßig auf die streitige Tatsache selbst zu richten, nicht etwa auf die Art der Buchung. — Oft führen zwei Parteien, die in laufender Geschäftsverbindung stehen, über ihre gegenseitigen Beziehungen gemeinschaftlich ein Rechnungsbuch derart, daß eine Partei die Einträge macht, die andere das Buch aufbewahrt („Beibücher");[24] hier beruht jeder Eintrag auf einem Anerkenntnis, welches beide Parteien verpflichtet, die eine, weil sie den Eintrag gemacht, die andere, weil sie das den Eintrag enthaltende Buch ohne Widerspruch an sich genommen hat. — Im Prozeß bestimmt das Gericht (nach HGB. 45 von Amts wegen) frei, ob eine Partei die H.sbücher vorzulegen hat; es kann also die Vorlegung selbst dann anordnen, wenn bezüglich jeder anderen Art von Urkunde eine Pflicht zur Vorlegung nicht bestehen würde.[25] Die Vorlegung geschieht aber an den Richter, nicht an die Gegenpartei; der Richter darf der Gegenpartei aus den Büchern nur diejenigen Stellen zeigen, welche den Streitpunkt selbst betreffen.

Zusatz. Die Beweiskraft der H.sbücher war früher gesetzlich fest bestimmt; sie machten bald vollen, bald halben Beweis. Auch der c. de c. hat die richterliche Beweiswürdigung noch beschränkt. Erst das alte HGB. führte sie für den Prozeß unter Kaufleuten unbeschränkt ein (Art. 34 Abs. 2; 35); für den Prozeß zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann ist sie noch später — durch die ZPO. — eingeführt.

§ 16.

7. Der kaufmännische Name.

I. Die Firma.[1]

1. „Firma" (abgeleitet von dem mittelalterlich-lateinischen firmare = eine Urkunde durch Handauflegung, Unterschrift u. dgl. „bekräftigen") ist der Name, unter dem ein Vollkaufmann sein Gewerbe betreibt, mit dem er z. B. seine Geschäftsbriefe, seine Quittungen, seine Schuldscheine

[22] RH 20 Nr. 83; 9 Nr. 37. [23] Siehe RH. 13 Nr. 33.
[24] RH. 1 Nr. 47; 2 Nr. 63; 12 Nr. 21; 14 Nr. 83.
[25] HGB. 45. Siehe G. Z. 29 S. 366; RH. 2 Nr. 29; RG. 15 S. 380.
[1] B. S. 250; v. Völderndorff bei E. 1 S. 192; B. Ehrenberg Z. 28 S. 25; Opet Z. 49 S. 51; Olshausen, Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht (00).

unterzeichnet.[2] Die Ausbildung eines derartigen besonders gestalteten kaufmännischen Namens gehört schon dem Mittelalter an, freilich mit Beschränkung auf Handelsgesellschaften,[3] während bei Einzelkaufleuten die Firma mit ihrem bürgerlichen Namen zusammenfiel.[4] Erst viel später ist das Firmenrecht auch auf die Einzelkaufleute übertragen worden; eine eingehende gesetzliche Regelung des Firmenrechts der Einzelkaufleute findet sich sogar erst in unserem alten Handelsgesetzbuch.

2. Ihrem Begriffe nach ist die Firma auf Vollkaufleute beschränkt: Minderkaufleute und Nichtkaufleute haben keine Firma.[5]

3. Jeder Vollkaufmann ist zur Annahme einer Firma *verpflichtet*.[6] Den Wortlaut der Firma bestimmt er selber. Doch ist sein Bestimmungsrecht kein freies, sondern vom Gesetz in enge Schranken gebannt.

a) Zunächst gilt der Grundsatz der *Wahrheit* der Firma.[7] Der Kaufmann muß nämlich in die Firma seinen wirklichen Familiennamen unter Zufügung eines ausgeschriebenen Vornamens aufnehmen; und wenn er weitere Zusätze beifügt, so dürfen diese zwar jeden beliebigen, selbst phantastischen Inhalt haben, aber doch nicht Angaben enthalten, die geeignet sind, eine Täuschung über die Art des Geschäftes oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen;[8] insbesondere darf ein Einzelkaufmann keinen Zusatz gebrauchen, der auf ein Gesellschaftsverhältnis hindeutet.[9] Doch gilt eine wichtige Ausnahme von dem Grundsatz der Firmenwahrheit; sie wird unten zu 4 näher erörtert werden.

Der Hamburger Tabakfabrikant Albert Wilhelm Frank kann sich also als Firma wählen: „Albert Frank", „Wilhelm Frank", „Albert Wilhelm Franks Tabakfabrik", „Albert Frank, Tabakfabrik Phönix", dagegen nicht „Hamburger Tabakfabrik" (weil hier der Name Frank fehlt), „A. Franke" (weil hier der volle Vorname fehlt und der Familienname falsch geschrieben ist),[10] „Albert Frank & Co." (weil hier das „& Co." fälschlich auf ein Gesellschaftsverhältnis deutet), „Albert Frank, einzige Fabrik nikotinfreier Tabake" (weil hier das „einzig" falsch ist).[11] — Neuerlich läßt die preußische Praxis mit Unrecht in der F. nur solche Zusätze zum bürgerlichen Namen des Firmeninhabers zu, welche sich auf die Person des Kaufmanns oder die Art seines Geschäfts beziehen, lehnt dagegen rein phantastische Zusätze (z. B. das „Phönix" in einem der obigen Beispiele) ab.[12] — Unzulässig ist es natürlich auch, daß der wirkliche Inhaber des Geschäfts eine andere Person als angeblichen „Prinzipal" vorschiebt, um deren Namen als Firma gebrauchen zu können (z. B. der Pianofortefabrikant Schmitz einen Schlossergesellen namens Blüthner), während er selber sich zum Schein die Rolle eines bloßen Prokuristen zuteilt.[13]

b) Ferner gilt der Grundsatz der *Ausschließlichkeit* der Firma: jeder Vollkaufmann muß nämlich eine Firma annehmen, die sich von allen

---

[2] HGB. 17. [3] Siehe das Beispiel oben S. 11 b.
[4] Dietzel in Bekkers und Muthers Jahrb. 4 S. 227; Homeyer, Haus- u. Hofmarken (70); Lastig, Florentiner H.sregister (83); G. UGesch. S. 243, 273.
[5] HGB. 4. Siehe oben 13 III und unten zu II.
[6] HGB. 29. [7] HGB. 18. [8] HGB. 18 Abs. 2. [9] HGB. 18 Abs. 2.
[10] Siehe RG. 16 S. 60; 27 S. 6. [11] RG. 3 S. 167; 16 S. 60.
[12] Jastrow Nr. 553c. Noch schroffer RG. 3 S. 166. Dagegen Düringer 1 S. 104.
[13] Bolze 18 Nr. 144.

anderen bereits vorher im Handelsregister eingetragenen Firmen des nämlichen Orts unterscheidet. Doch fordert das Gesetz nicht, daß der Unterschied irgendwie auffallend sei: selbst ein kleiner Unterschied genügt, wenn er nur deutlich ist.[14]

Ist also bereits eine Firma „Albert Frank" in Hamburg eingetragen, so mag ein Hamburger Kaufmann gleichen Namens sich „Albert Frank jr.", „Albert Franks Tabakfabrik" nennen. Dagegen darf ein Kaufmann „Albert Franck" oder „Albert Franke" sich dieses seines Namens ohne weiteren Zusatz bedienen: die Verschiedenheit der Endbuchstaben gibt hier eine genügend „deutliche" Unterscheidung ab.[15] Ein Altonaer Kaufmann Albert Frank braucht seine Firma von der seines Hamburger Namensvetters überhaupt nicht zu unterscheiden. — Übrigens können die Landesregierungen bestimmen, daß im Sinne der hier besprochenen Regel benachbarte Orte (z. B. Berlin-Charlottenburg-Schöneberg, Elberfeld-Barmen, Trarbach-Traben als ein Ort anzusehen seien.[16]

c) Endlich gilt der Grundsatz der Einheit der Firma: der Vollkaufmann darf in seinem Geschäftsbetriebe nur eine einzige Firma führen, und zwar in fest bestimmter, schablonenhafter Form.[17] Gerade hierin liegt sogar das eigentliche Wesen der Firma; dadurch unterscheidet sie sich am schärfsten von dem bürgerlichen Namen.

So kann z. B. der Tabakfabrikant Albert Wilhelm Frank, in Firma „Albert Franks Tabakfabrik", im Privatleben seinen Familiennamen ohne Vornamen, mit einem, mit beiden Vornamen brauchen; im Geschäftsleben ist er dagegen an die drei Wörter seiner Firma fest gebunden. — Nur wenn ein Kaufmann neben seinem Haupt- noch ein Zweiggeschäft[18] oder wenn er mehrere ganz selbständige Geschäfte[19] besitzt, kann er für jedes Geschäft eine besondere F. führen.

4. a) Die Firma ist vererblich und veräußerlich,[20] jedoch nur zugleich mit dem Geschäft, für welches sie geführt wird. Indes ergibt sich aus der Veräußerung oder der Vererbung des Geschäfts noch nicht, daß auch die zugehörige Firma mit übertragen sein soll; es bedarf vielmehr dazu einer besonderen Einwilligung des bisherigen Firmeninhabers oder seiner Erben.

b) Für den Fall, daß eine alte Firma durch Erbgang oder Veräußerung auf einen neuen Inhaber übergeht, wird der Grundsatz der Wahrheit der Firma in sein Gegenteil verwandelt. Der neue Inhaber kann also die alte Firma beibehalten, selbst wenn sie dadurch aufhört, wahr zu sein;[21] er kann z. B. die Firma fortführen, auch wenn sie von seinem bürgerlichen Namen verschieden ist oder wenn sie auf ein Gesellschaftsverhältnis hindeutet, obschon er gar keine Gesellschafter hat.[22]

---

[14] HGB. 30.
[15] RG. 20 S. 72; Bolze 17 Nr. 123; Jastrow Nr. 557; Opet Z. 49 S. 88. Vgl. RG. 29 S. 68.
[16] HGB. 30 Abs. 4. Pr. AusfGes. 1.
[17] RJ. 4 Nr. 53; 9 Nr. 96. Abw. Thöl, Praxis d. HR.s S. 25.
[18] Agricola bei Siebenhaar 12 S. 285. Vgl. BA. 9 S. 449; 16 S. 78.
[19] RJ. 20 Nr. 12.
[20] HGB. 22, 23; RJ. 21 Nr. 98; RG. 9 S. 82.
[21] RG. 15 S. 110. Keyßner Z. 21 S. 410. [22] RG. 15 S. 110

So kann es kommen, daß der jetzige Inhaber der Gesellschaftsfirma „Pätz & Flohr" in Wahrheit der Einzelkaufmann H. Toussaint ist. Dadurch werden Täuschungen des Publikums heraufbeschworen. Siehe aber unten die Regeln zu 5, namentlich zu 5b. — Oft fügt übrigens der Erwerber der alten F. einen Zusatz bei, der auf den Inhaberwechsel hinweist, z. B. „Pätz & Flohr (H. Toussaint)" oder „Pätz & Flohr Nachfolger". — Voraussetzung der Regel ist: 1. der Veräußerer der F. muß wirklich ein Geschäft haben; ein Siemens, der überhaupt kein Geschäft besitzt oder nur zum Schein als Inhaber eines solchen vorgeschoben wird, kann also die F. „Siemens" nicht gültig übertragen.[23] 2. Der Erwerber muß auch das Geschäft mit übernehmen, da die F. für sich allein nicht übertragbar ist.[24] 3. Der Erwerber muß das mit der F. verbundene Geschäft tatsächlich fortsetzen; er kann es wohl allmählich ändern, sofern nur der Zusammenhang des Geschäftsbetriebes gewahrt bleibt; aber er kann nicht von einem Strohhutfabrikanten Henckels dessen Geschäft kaufen und plötzlich unter Beibehaltung der F. die Strohhutin eine Stahlwarenfabrik „verwandeln".[25] — Wie die Veräußerung des Geschäfts wird dessen Verpachtung oder die Bestellung eines Nießbrauchs daran behandelt.[26] — Kaufleute, die ihren bürgerlichen Namen ändern (z. B. eine H.sfrau, die sich verheiratet), können ihre bisherige mit dem früheren Namen übereinstimmende F. fortführen.[26a]

5. a) Der Vollkaufmann muß eine Firma nicht bloß annehmen, d. h. tatsächlich gebrauchen, sondern sie auch — und zwar unter eigenhändiger Zeichnung der Firma und[27] unter Angabe des Orts seiner Handelsniederlassung — zum Handelsregister anmelden; das Gleiche gilt für jede Änderung, jeden Inhaberwechsel und das Aufhören der Firma[28] (Grundsatz der Öffentlichkeit der Firma). Die Anmeldung wird durch Ordnungsstrafen erzwungen.[29] Außerdem wird der Kaufmann zur Anmeldung mittelbar dadurch genötigt, daß ihm die Registrierung seiner Firma erhebliche Vorteile bringt: nur der eingetragene Firmeninhaber kann fordern, daß alle später angemeldeten Firmen des nämlichen Ortes sich von der seinigen unterscheiden, nur er genießt der vollen Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen[30] u. s. f. Ein mittelbarer Zwang zur Erfüllung der Anmeldungspflicht liegt ferner in der „rechtsbestärkenden" Kraft, welche den Registereinträgen zukommt;[31] so erleiden z. B., wenn die Veräußerung der Firma nicht registermäßig bekannt gemacht wird, sowohl der Veräußerer wie der Erwerber schwere Nachteile solchen Personen gegenüber, welche die Veräußerung nicht erweislich gekannt haben: jener muß die Schulden bezahlen, welche der neue Inhaber des Geschäfts unter der alten Firma macht, dieser muß die Zahlungen anerkennen, welche an den alten Firmeninhaber geschehen.[32]

---

[23] RH. 6 Nr. 57; RG. 3 S. 120; 7 S. 280; 9 S. 1; 22 S. 59; 25 S. 1. Siehe RH. 10 Nr. 64.
[24] Siehe oben § 14 III, 1 b.
[25] RG. 1 S. 260. Holdheim, Wochenschrift 2 S. 292. Düringer 1 S. 110; Goldmann 1 S. 94. Abw. Z. 26 S. 1.
[26] HGB. 22 Abs. 2. [26a] HGB. 21. [27] HGB. 29. Siehe BA. 47 S. 60.
[28] HGB. 29, 31. [29] HGB. 14. Siehe oben § 10 V.
[30] GVG. § 104 Abs. 1. Siehe auch RGes. vom 19. 6. 93 Art. 4 Abs. 3 Ziff. 3; RGes. vom 16. 5. 94 § 8.
[31] Siehe oben S. 10 VI, 1.
[32] RG. 15 S. 33. Siehe RG. 12 S. 11. Vgl. RH. 21 Nr. 98.

Erzwungen wird natürlich nicht die Anmeldung irgend einer beliebigen, sondern der von dem Kaufmann tatsächlich gebrauchten Firma. Der Anmeldungszwang findet von Amts wegen statt; Privatinteressenten können das Zwangsverfahren wohl anregen, haben aber, wenn es abgelehnt wird, kein Beschwerderecht.[33] Ist die Anmeldung, daß eine F. erloschen ist, durch Strafen nicht zu erzwingen, z. B. weil der Inhaber verschollen ist, so hat das Registergericht die F. auch ohne Anmeldung zu löschen.[34]

Wird eine ungesetzliche Firma zum H.gregister angemeldet, so soll das Registergericht die Eintragung ablehnen; hat es die Eintragung versehentlich dennoch vorgenommen, so soll es sie von Amts wegen löschen.[35]

b) Noch in einer anderen Art wird für die Öffentlichkeit der Firma gesorgt:[36] ein Kaufmann, der einen Laden hat oder eine Wirtschaft[37] betreibt, soll nämlich seine Firma an der Außenseite oder am Eingange des Ladens oder der Wirtschaft in deutlich lesbarer Schrift anbringen. Weicht die Firma in dem Falle, daß sie von dem ursprünglichen Inhaber auf einen Rechtsnachfolger veräußert oder vererbt ist, von dem bürgerlichen Namen des Firmeninhabers ab oder enthält sie, was bei den vor 1900 begründeten Firmen sehr oft der Fall, keinen seiner Vornamen voll ausgeschrieben, so muß außer der Firma auch noch der richtige bürgerliche Name des Kaufmanns mit einem voll ausgeschriebenen Vornamen an der gleichen Stelle angegeben sein. Die Erfüllung dieser Pflicht wird nicht durch Ordnungsstrafen erzwungen, wohl aber eine Verletzung der Pflicht durch Kriminalstrafe geahndet.

6. Der Kaufmann schließt unter seiner Firma seine Handelsgeschäfte ab. Er kann aber auch Prozesse unter der Firma führen.[38] Ebenso können Grundstücke des Kaufmanns im Grundbuch auf seine Firma[39] gebucht werden.[40]

7. Der Vollkaufmann hat an seiner Firma ein Privatrecht.[41] Dies Recht gehört zu der Kategorie der absoluten Rechte, d. h. es ist gegen jeden Dritten wirksam, indem der Firmeninhaber jedem Dritten den Gebrauch der Firma verbieten kann. Hierüber gelten eine Reihe von Regeln, die sich zum Teil schon im alten Handelsgesetzbuch vorfinden, zum anderen Teil dagegen erst durch die Reichsgesetze zum Schutze der Warenzeichen von 1874 und 1894, sowie durch das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1896 eingeführt sind. Auch das neue Handelsgesetzbuch regelt den Rechtsschutz der Firma nicht erschöpfend, sondern bedarf der

---

[33] OLG. Hamburg Z. 40 S. 445; s. RG. 22 S. 59.
[34] RG. über freiw. G. 141; HGB. 31 Abs. 2.
[35] RG. über freiw. G. 142.
[36] Staub in der D. Juristenztg. 1 S. 191.
[37] Reichs-Gew.-Ordn. § 15 a, 148 Nr. 14; (eingeschaltet durch EG. 9).
[38] HGB. 17; Göppert Z. 47 S. 267.
[39] Das Gesetz schweigt.
[40] Düringer 1 S. 102, Goldmann 1 S. 69. Abw. Staub, Anm. 3 zu § 17; Ritter S. 56.
[41] Siehe Gierke DPrR. 1 S. 702.

Ergänzung aus den beiden zuletzt genannten Reichsgesetzen und aus dem bürgerlichen Gesetzbuch.

a) Das Recht besteht auch an solchen Firmen, die im Handelsregister nicht eingetragen worden sind oder gegen sonstige firmenrechtliche Regeln verstoßen, z. B. den Vornamen des Kaufmanns nicht enthalten. Wohl aber setzt es voraus, daß der Kaufmann an dem in der Firma enthaltenen Familiennamen ein Anrecht hat.

Das will besagen: 1. Hat der Kaufmann an dem Familiennamen kein Recht, so hat er an der ganzen Firma kein Recht, mag er sie auch tatsächlich jahrelang in gutem Glauben geführt haben, und ist gegen einen Gebrauch der Firma seitens eines Dritten schutzlos, mag auch der Dritte eines Anrechts an dem Namen gleichfalls entbehren. Weder eine Ersitzung noch ein possessorischer Schutz der F. ist gesetzlich anerkannt.[42] 2. Hat der Kaufmann dagegen an dem Familiennamen ein Anrecht, so wird die F. dadurch, daß sie unrechtmäßige Zusätze, z. B. einen falschen Vornamen enthält, sich von älteren registrierten Firmen nicht genügend unterscheidet u. dgl., nicht völlig ungültig; nur die unrechtmäßigen Zusätze als solche entbehren des Rechtsschutzes.

b) Das Recht ist bloß gegen solche Personen wirksam, welche die Firma unbefugt gebrauchen. Dagegen kann der Firmeninhaber von einem rechtmäßigen Namensvetter, d. h. einer Person, die an dem in seiner Firma enthaltenen Namen gleichfalls ein Anrecht hat, nicht fordern, daß sie sich ihm zuliebe des Gebrauchs ihres eigenen Namens enthalte, oder auch nur, daß sie ihren Namen durch einen Zusatz von seiner Firma unterscheide.[43] Doch erleidet diese Regel eine zwiefache Ausnahme.

α) Die eine Ausnahme ist bereits oben zu 3b erwähnt. Sie betrifft den Fall, daß ein Vollkaufmann eine Firma für sich im Handelsregister hat eintragen lassen und ein Namensvetter, der am nämlichen Ort gleichfalls ein vollkaufmännisches Geschäft betreibt, sich ebendieser Firma bedient.

β) Die zweite Ausnahme ist erst durch das Reichsgesetz von 1896 eingeführt. Hier kommt es nicht darauf an, ob der Firmeninhaber seine Firma hat eintragen lassen; es ist ferner gleichgültig, ob sein Namensvetter Vollkaufmann, Minderkaufmann oder Nichtkaufmann ist und ob er seinen Geschäftssitz an dem nämlichen oder an einem anderen Orte oder nirgendwo hat. Wohl aber ist vorausgesetzt, daß der Namensvetter seinen Namen arglistig gebraucht, d. h. in einer Weise, die subjektiv darauf berechnet und objektiv geeignet ist, Verwechslungen zwischen ihm und dem Firmeninhaber hervorzurufen.[44]

Beispiel. Der Bleistiftfabrikant Johann Faber in Nürnberg hat im H.sregister als seine Firma „Johann Faber" eintragen lassen. Ein Mann namens Ernst Johann

[42] RG. 25 S. 5.
[43] RG. 2 S. 141; 20 S. 75; Bolze 17 Nr. 123; Renaud, Rechtl. Gutachten (86) 1 S. 360.
[44] UWGes. 8.

Faber will ebenfalls eine Bleistiftfabrik errichten. 1. Er tut es in Nürnberg; dann darf er in keinem Falle die Firma „Johann Faber" annehmen. 2. Er tut es in Mainz; dann kann er an und für sich die Firma „Johann Faber" unverändert gebrauchen; läßt sich aber feststellen, daß er argliſtig verfährt, z. B. weil ſein Rufname Ernſt und nicht Johann iſt, oder weil er bei ſeiner Firmenzeichnung ſogar die Handſchrift des älteren Johann Faber nachahmt, ſo kann ihm dies verboten werden.

c) Das Recht des Firmeninhabers geht gegen jeden unbefugten Gebrauch der Firma, ſei es nun, daß der Gegner die Firma gleichfalls als Firma[45] oder daß er ſie als ſeinen bürgerlichen Namen führt.[46] Gleichgültig iſt es, ob der Gegner Kaufmann iſt oder nicht. — Hierher gehört z. B. der Fall, daß der Gegner die F. für ſich im H.-R.-regiſter eintragen läßt, daß er Rechtsgeſchäfte[47] unter der F. abſchließt, daß er die F. auf ſeinem Ladenſchilde anbringt, daß er ſeine Waren mit der F. zeichnet oder Waren, die ein Dritter mit der F. gezeichnet hat,[48] mit dieſer Zeichnung in Verkehr bringt oder feil hält.[49] Dagegen kann die bloße Erwähnung der F. natürlich niemandem verboten werden; es darf alſo M., der das Zweiggeſchäft eines Kaufmanns N. ohne deſſen Firma gekauft hat, in ſeinen Briefen, Preislisten u. ſ. f. tatſächlich anzeigen, daß er Nachfolger des N. ſei, darf ſich aber nicht geradezu „N. Nachfolger" oder „M. (vormals N.)" nennen.[50]

d) Das Recht des Firmeninhabers geht nicht allein gegen den unveränderten Gebrauch, ſondern auch gegen eine bloße Nachahmung ſeiner Firma, ſofern ſie geeignet iſt, Verwechſlungen hervorzurufen.

Beiſpiel. Wer ſich Franz Maria Farina oder Franz Farin nennt, obſchon er weder Farina noch Farin heißt, muß es ſich gefallen laſſen, wenn ein Johann Maria Farina ihm dies durch Klage unterſagt.[51] Im Geſetz iſt dieſe Regel freilich nur für den Fall ausdrücklich erwähnt, daß jemand die fremde F. im ſchriftlichen Verkehr oder bei der Bezeichnung von Waren nachahmt. Indes wird auch die mündliche Nachahmung, die übrigens praktiſch keine große Rolle ſpielt, nicht anders zu behandeln ſein.[52]

e) Der Firmeninhaber hat gegen einen Mißbrauch ſeiner Firma ein dreifaches Rechtsmittel: nämlich erſtlich eine Zivilklage, durch welche er ſeinem Gegner den ferneren Mißbrauch der Firma unterſagt und, falls der Gegner die Firma für ſich im Handelsregiſter hat eintragen laſſen, die Löſchung[53] der Eintragung fordert; zweitens eine Zivilklage auf Schadenserſatz; drittens das Recht, die Verurteilung des Gegners zu einer Kriminalſtrafe und einer Buße zu beantragen.[54] Doch ſind die Vorausſetzungen der drei Rechtsmittel nicht durchweg die gleichen. Die Unterſagungsklage iſt nämlich auch gegen einen gutgläubigen Gegner zuläſſig, der ohne ſeine Schuld von dem Firmenrecht des Klägers[55] nichts gewußt und gar ſich ſelber für den rechtmäßigen Inhaber der Firma gehalten hat. Die

---

[45] HGB. 37 Abſ. 2. [46] BGB. 12.
[47] RH. 14 Nr. 61; 21 Nr. 69; RG. 5 S. 111; 19 S. 24; 22 S. 58.
[48] Siehe aber unten bei Anm. 62. [49] WSchGeſ. 14.
[50] RG. 5 S. 111; 19 S. 23; Bolze 16 Nr. 116.
[51] RG. 7 S. 279; 22 S. 59; 25 S. 2; 37 S. 60. Vgl. RH. 23 Nr. 49.
[52] WSchGeſ. 20.
[53] Im Geſetz nicht ausdrücklich erwähnt; ſ. aber WSchGeſ. 6.
[54] HGB. 37 (BGB. 823); WSchGeſ. 14, 18.
[55] RG. 19 S. 22.

Schadensersatzklage setzt dagegen Fahrlässigkeit des Gegners voraus.[56] Der Antrag auf Kriminalstrafe und Buße endlich ist nur statthaft, wenn der Gegner das Firmenrecht des Antragstellers wissentlich verletzt hat. Ferner greift der Antrag auf Kriminalstrafe und Buße nur Platz, wenn die fremde Firma zur Zeichnung von Waren oder (seit 1894) wenn sie im schriftlichen Verkehre verwendet wird, während die Untersagungsklage und die Klage auf Schadensersatz auch bei einem mündlichen Firmenmißbrauch zulässig ist.

Die Untersagungsklage setzt, wenn der Gegner die klägerische Firma gleichfalls als Firma gebraucht hat, irgend ein besonderes Interesse des Klägers an der Durchführung seines Rechts nicht voraus;[57] sonach kann der Verlagsbuchhändler Max Müller in Königsberg einem F. Schultze, der in München unter der Firma „Alfred Müller" eine Weinhandlung betreibt, den Mißbrauch der Firma Müller untersagen; hat dagegen der Beklagte die klägerische Firma als seinen minderkaufmännischen oder bürgerlichen Namen gebraucht, so muß der Kläger dartun, daß dadurch irgend ein vermögensrechtliches oder ideelles Interesse auf seiner Seite verletzt und überdies, daß eine weitere Störung seines Firmenrechts durch den Beklagten zu besorgen ist;[58] bei Arglist des Beklagten fällt aber letztere Beschränkung wieder fort.[59]

Daß die Zivilklage auf Schadensersatz bloß wider einen fahrlässigen Gegner geht, ergibt sich aus HGB. 37, BGB. 823; doch genügt auch eine leichte Fahrlässigkeit.[60]

Das WSchGes. § 14 erkennt eine Schadensersatzpflicht des Gegners bei dem Gebrauch der F. zur Warenbezeichnung und bei jedem schriftlichen Gebrauch der F. nur für den Fall an, daß der Gegner grobfahrlässig gehandelt hat. Doch will diese Regel dem Gegner kein Privileg in dem Sinne geben, daß er, wenn sich seine Ersatzpflicht nach sonstigen Rechtsregeln schon bei leichter Fahrlässigkeit begründen ließe, dennoch haftfrei sein solle; vielmehr will die Regel nur besagen, daß der Gegner bei grober Fahrlässigkeit in jedem Falle schadensersatzpflichtig sei, auch wenn aus sonstigen Rechtsregeln seine Ersatzpflicht nicht abzuleiten wäre. Sonach beseitigt die Regel das sonstige Recht bloß, soweit es milder ist, also zu ungunsten des Gegners, läßt es dagegen fortbestehen, soweit es strenger ist. Das ergibt sich daraus, daß das WSchGes. den Firmenmißbrauch offenbar besonders scharf behandeln, keineswegs aber im Vergleich zum sonstigen Recht privilegieren will; auch ist es undenkbar, daß der schriftliche[61] Firmenmißbrauch gemäß dem WSchGes. nur bei grobem, der mündliche durch das WSchGes. nicht berührte Firmenmißbrauch dagegen gemäß den „sonstigen" Rechtsregeln (nämlich gemäß HGB. 37 Abs. 2, BGB. 823) schon bei leichter Fahrlässigkeit des Täters zu Schadensersatz verpflichte. — Hiernach entsteht nun die Frage: welche Fälle sind es denn, in denen die unbefugte Warenzeichnung mit fremder F. und der unbefugte schriftliche Mißbrauch der F. nach „sonstigem" Recht schon bei leichter Fahrlässigkeit ersatzpflichtig macht? Die Antwort lautet: alle Fälle! Denn HGB. 37 Abs. 2 und BGB. 823 haben die Schadensersatzpflicht für jeden Fall unbefugten Firmengebrauchs festgesetzt, ohne eine Beschränkung der Ersatzpflicht auf grobfahrlässige Täter; und daß die Warenbezeichnung mit der F. und die schriftliche Benutzung der F. ein Firmengebrauch im Sinne von HGB. 37 Abs. 2 ist, muß

---

[56] Siehe bei Anm. 60 ff.
[57] HGB. 37; RG. 19 S. 22. Vgl. RG. 30 S. 2. [58] BGB. 12.
[59] UWGes. 8.
[60] Siehe BGB. 276.
[61] Siehe unten bei Anm. 70.

entschieden bejaht werden.[62] Das überraschende Ergebnis ist also: § 14 des WSchGes.s ist, soweit er sich mit dem Firmenmißbrauch beschäftigt, gegenstandslos, da er die Ersatzpflicht nur bei grober Fahrlässigkeit des Täters einführt, während das sonstige durch den § 14 nicht aufgehobene Recht den Täter bereits bei leichter Fahrlässigkeit haftbar macht. Wie ist das Gesetz darauf gekommen, eine derart gegenstandslose Regel aufzustellen? Wohl um deswillen, weil unsere bisherige Praxis die Verwendung einer fremden F. zur Warenbezeichnung fälschlich nicht als Firmengebrauch ansah[63] und deshalb eine Schadensersatzpflicht des Täters in diesem Falle ganz verneinte, und weil auch für manche Arten des schriftlichen Gebrauchs einer Firma, z. B. für den bloßen Vordruck der F. auf Rechnungen, eine gleiche falsche Praxis zu besorgen ist;[64] um dieser Praxis die Spitze abzubrechen, hat das WSchGes. die Ersatzpflicht in solchen Fällen wenigstens bei grober Fahrlässigkeit des Täters außer Frage gestellt. Doch wird man nicht sagen dürfen, daß das WSchGes. damit jene falsche Praxis für richtig erklärt hat. Vielmehr steht es uns nach wie vor frei, jene Praxis zu verlassen, selbst auf die Gefahr hin, damit die Regel des WSchGes.s überflüssig zu machen.

Die Schadensersatzpflicht wegen Firmenmißbrauchs steht unter den allgemeinen für die Verpflichtung aus unerlaubter Handlung geltenden Regeln. Demnach haften mehrere Täter als Gesamtschuldner; außer dem eigentlichen Täter haften auch der Anstifter und der Gehilfe;[65] auch BGB. 831 (Haftpflicht des Geschäftsherrn für seine Angestellten) ist anwendbar. Doch gilt, wenn der Gegner grobfahrlässig gehandelt und der Firmenmißbrauch in der Bezeichnung von Waren und Schriftstücken mit der fremden Firma bestanden hat, noch eine Besonderheit: der Firmeninhaber kann, sofern die gezeichnete Sache sich noch im Besitze des Gegners befindet, die *Beseitigung des Firmenzeichens* unter allen Umständen fordern, also selbst dann, wenn dies nur durch Vernichtung der ganzen Ware oder des ganzen Schriftstücks möglich ist;[66] damit ist die mildere Regel des BR.s (daß ein zu Schadensersatz verpflichteter Schuldner den Gläubiger in Geld entschädigen kann, wenn die Beseitigung des von ihm angerichteten Schadens in Natur nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist),[67] für diesen Fall unanwendbar. Nur wenn der Firmeninhaber sein Zerstörungsrecht lediglich aus Chikane geltend machen will, ist ihm nicht zu willfahren.[68] — Kommen Waren, die unbefugt mit einer fremden Firma und zugleich mit einer deutschen Ortsangabe versehen sind, vom Auslande nach Deutschland, sei es auch nur zur Durchfuhr, so kann der Firmeninhaber gegen Sicherheitsleistung die *Beschlagnahme* der Ware durch die Steuer- oder Zollbehörden veranlassen.[69]

Die Straf- und Bußpflicht des Gegners beruht (nach teilweisem Vorgang des Markenschutzgesetzes von 1874) auf dem WSchGes. v. 1894; dieses spricht aber nicht, wie wir oben gesagt, von „*schriftlichem Gebrauche der Firma*", sondern davon, daß der Gegner „Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit der Firma eines anderen widerrechtlich versieht". Dabei drängen sich zwei Fragen auf: 1. gilt die Regel für *alle* geschäftlichen Schriftstücke, z. B. auch für geschäftliche Klagen, Vertragsurkunden, Schuldscheine? 2. gilt die Regel bloß dann, wenn der Gegner den Schriftstücken die fremde Firma äußerlich beifügt, z. B. als Stempel oder Überschrift, oder auch, wenn er die Schriftstücke mit der fremden Firma unterschreibt? Ich bejahe beide Fragen, letztere um deswillen, weil unmöglich ein Gegner, der die Firma seinem Schriftstück äußerlich beifügt, bußpflichtig, ein Gegner, der das Schriftstück

---

[62] Abw. für den Fall der Warenzeichnung RH. 4 Nr. 53; 6 Nr. 57; RG. 3 S. 165.
[63] Siehe die vorige Anm. [64] Siehe freilich RG. 19 S. 24.
[65] BGB. 830; RG. 18 S. 38; 33 S. 140.
[66] WSchGes. 19. [67] BGB. 251.
[68] BGB. 226. [69] WSchGes. 17.

mit der Firma unterzeichnet, bußfrei sein darf. Sind aber diese beiden Antworten richtig, so ist es auch richtig, wenn wir den schwerfälligen Ausdruck des Gesetzes durch die kurze Formel „schriftlicher Gebrauch der Firma" ersetzen.[70]

Die Buße geht bis zu 10000 Mk. und ist an den Firmeninhaber zu zahlen. Sie wird ausschließlich vom Strafgericht festgesetzt,[71] und zwar nur dann, wenn zugleich auf Strafe erkannt wird. Hat das Strafgericht eine Buße festgesetzt, so sind weitere Schadensersatzansprüche des Firmeninhabers ausgeschlossen, selbst wenn sein erweislicher Schaden weit mehr beträgt als die Buße.[72]

Die Kriminalstrafe ist 150—5000 Mk. Geldstrafe oder Gefängnis bis sechs Monat.[73]

In dem oben S. 66 β genannten Ausnahmefalle greift nur das Untersagungsrecht und der Anspruch auf Schadensersatz Platz; dagegen bleibt der Gegner von Strafe und Buße verschont; auch die bei Anm. 66 u. 69 erwähnte Regel versagt und wird durch die entsprechende Regel des BR.s ersetzt;[74] die Ansprüche des verletzten Firmeninhabers verjähren in besonders kurzer Frist.[75]

8. Wie der Vollkaufmann, der eine rechtmäßige Firma führt, gegen Eingriffe Dritter geschützt wird, so kann umgekehrt ein Vollkaufmann, welcher sich einer unrechtmäßigen Firma bedient, von jedem Dritten, dessen Rechte er durch seine Firmenführung verletzt, zur Verantwortung gezogen werden.

a) Der Dritte kann ein Vollkaufmann sein, dessen Firmenrecht durch die Führung der unrechtmäßigen Firma verletzt ist. Dann kommen zu Gunsten des rechtmäßigen Firmeninhabers einfach die soeben zu 7 entwickelten Regeln zur Anwendung.

b) Der Dritte kann eine beliebige Person (Voll-, Minder-, Nichtkaufmann) sein, deren bürgerliches Namensrecht durch die Führung der unrechtmäßigen Firma verletzt ist. Dann greifen die nämlichen Regeln Platz.[76] Es macht also keinen Unterschied, ob der unrechtmäßige Firmenführer sich an einer fremden Firma oder ob er sich an einem fremden bürgerlichen Namen vergriffen hat. Nur die eine Regel, welche ausschließlich zu Gunsten der registrierten Firmen aufgestellt ist,[76a] findet selbstverständlich zu Gunsten eines bürgerlichen Namens keine Anwendung — einfach deshalb, weil die bürgerlichen Namen nicht registriert werden.

c) Der Dritte kann endlich durch die unrechtmäßige Firmenführung nicht in seinem Firmen- oder Namensrecht, sondern in einem beliebigen anderen Rechte verletzt sein. Dann hat er das nämliche Untersagungsrecht und das nämliche Recht auf Schadensersatz wie bei der Verletzung seines Firmen- oder Namensrechts.[77] Dagegen kann er eine kriminelle Bestrafung des Gegners und eine Buße nicht fordern.

---

[70] WSchGes. 14. [71] RG. 6 S. 78.
[72] WSchGes. 18. Über den Rechtscharakter der Buße s. mein Lehrb. d. BR.s § 164 IV.
[73] WSchGes. 14 Abs. 2. [74] UWGes. 8. [75] UWGes. 11.
[76] HGB. 37; WSchGes. 14, 18; UWGes. 8; RG. 9 S. 107.
[76a] Siehe oben S. 66 a. [77] HGB. 37.

Beispiele. 1. A. hat das Geschäft des B. ohne Firma gekauft; B. hat sich dabei verpflichtet, binnen 10 Jahren am gleichen Orte unter dem Namen B. kein Konkurrenzgeschäft zu betreiben; er bricht dies Versprechen: hier kann A. dem B. den Gebrauch der Firma B. verbieten. 2. M. führt die Firma „M., Fabrik N.scher Gasglühlichtkörper", obschon N. die Fabrikation dieser Körper sich hat patentieren lassen und das Patent dem O. abgetreten hat, und obschon M. tatsächlich die N.schen Glühkörper gar nicht zu fabrizieren im stande ist; hier kann O. gegen den Gebrauch obiger Firma einschreiten.[78] — Doch muß eine wirkliche „Rechtsverletzung" vorliegen: die Verletzung eines Interesses, welches ganz rechtmäßig und achtbar sein mag, aber doch nicht durch ein „Recht", d. h. ein Privatrecht geschützt ist, genügt also nicht.[79] Hätte etwa im Beispiel 2 N. dem O. die Fabrikation und den Vertrieb seiner Glühkörper erlaubt, ohne ihm sein Patent zu übertragen, so könnte O., obschon die Firma M.s ihn unleugbar in seinen rechtmäßigen Interessen beeinträchtigt, dem M. trotzdem den Gebrauch jener Firma nicht verbieten.[80] Anders ist die Rechtslage nach dem UWGes.; s. darüber unten § 18.

9. Eine unrechtmäßig geführte Firma unterliegt nicht bloß dem Angriffe der in ihren Rechten verletzten Privatpersonen. Vielmehr muß das Registergericht auch von Amts wegen vorgehen und den Firmenführer durch Ordnungsstrafen nötigen, den Gebrauch der unrechtmäßigen Firma zu unterlassen.[81]

10. So scharf die Regeln sind, welche sich gegen eine Verletzung der firmenrechtlichen Bestimmungen richten, so gehen sie doch nicht so weit, eine gesetzwidrige Firma geradezu für nichtig zu erklären.[82] Insbesondere ist ein mit einer F. unterschriebener Wechsel für gültig unterschrieben zu erachten, mag auch die F. mit dem bürgerlichen Namen des Unterschreibenden nicht übereinstimmen.[83] Dem steht auch BGB. 126 nicht entgegen: wenn hier für schriftlich abzuschließende Rechtsgeschäfte die Unterzeichnung der Urkunde mit dem Namen der Partei vorgeschrieben ist, so ist damit der Name gemeint, welchen die Partei tatsächlich „führt", nicht aber der Name, welchen die Partei zu führen ein Recht hat.

11. Die F. erlischt bei andauerndem Nichtgebrauch,[84] z. B. bei gänzlicher Auflösung des Geschäfts oder beim Verkauf des Geschäfts ohne F.; denn F. ist nur der Name, den der Kaufmann „gebraucht". Die Löschung im Register hebt die F. dagegen nicht auf,[85] wohl aber ihre Ausschließlichkeit.

12. Besondere Regeln gelten für die Firmen kaufmännischer Gesellschaften und juristischer Personen. An dieser Stelle müssen, da gerade die wichtigsten dieser Firmen erst später, im Gesellschaftsrecht, erörtert werden können, folgende Bemerkungen genügen.

a) Das Reich und die Bundesstaaten werden wegen ihrer H.unternehmungen zur Annahme einer Firma oder zu deren Eintragung im H.sregister nicht gezwungen.[86] Das Gleiche gilt für die Reichsbank[87] und die deutschen Kommunalverbände.

---

[78] RG. 3 S. 166.
[79] Abw. RG. 22 S. 60.
[80] RH. 21 Nr. 69.
[81] RGes. über freiw. G. 140.
[82] Siehe oben S. 66 a.
[83] RH. 9 Nr. 65; 14 Nr. 57; 16 Nr. 60; 22 Nr. 17; RG. 14 S. 19; 17 S. 75; 28 S. 118. Z. 23 S. 264. Vgl. RH. 12 Nr. 59.
[84] RG. 29 S. 69. Abw. B. S. 260[43]; Pappenheim Z. 42 S. 301.
[85] RH. 10 Nr. 64.
[86] HGB. 36. [87] RBGes. v. 14. 3. 75 § 66.

b) Andere juristische Personen sind anmeldepflichtig, sobald sie ein vollkaufmännisches Gewerbe betreiben, also z. B. sämtliche Kolonialgesellschaften, viele Kasinos und die meisten preußischen Gewerkschaften. Anzumelden und einzutragen sind die Firma und der Sitz der j. P., der Gegenstand des Unternehmens, die Namen der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren, die Auflösung der j. P.; auch ist die Satzung der j. P. und jede Satzungsänderung zum H.sregister einzureichen, und ein Satzungsauszug, der alle Bestimmungen über die Vertretungsmacht des Vorstandes oder der Liquidatoren und die Zeitdauer des Unternehmens enthält, ist im H.sregister einzutragen. — Die Anmeldepflicht liegt sämtlichen Vorstandsmitgliedern oder Liquidatoren ob; diese müssen auch sämtlich eine eigenhändige Zeichnung der Firma der j. P. beim Registergericht einreichen.[88] — Ihre Firma bestimmt die j. P. frei, nur irreführende Zusätze muß sie vermeiden und sich von älteren registrierten Firmen des nämlichen Orts deutlich unterscheiden.[89]

II. Der Name des Minderkaufmanns.

1. Der Minderkaufmann hat keine Firma. Er hat also weder die zu I geschilderten Rechte noch die ebenda genannten Pflichten. Insbesondere braucht er seinen Namen nicht zu schablonisieren; er braucht ihn ferner nicht von den registrierten Firmen der Vollkaufleute oder von den Namen der übrigen Minderkaufleute, z. B. seiner unmittelbaren Konkurrenten, zu unterscheiden, kann aber natürlich auch nicht fordern, daß die übrigen Kaufleute ihre Namen von dem seinigen unterscheiden; er kann, wenn er ein Geschäft käuflich erwirbt, den Namen des Verkäufers nicht mitkaufen u. s. w.

Was geschieht, wenn der Minderkaufmann A. in Nichtachtung der letztgenannten Regel mit dem Geschäfte des B. auch B.s Namen kauft und sich nun B. oder B. Nachfolger nennt? Unzulässig ist, daß A. durch Ordnungsstrafen angehalten wird, die Führung des Namens B. zu unterlassen. Wohl aber kann B., indem er den Verkauf seines Namens als unverbindlich widerruft, dem A. die Führung des Namens B. verbieten. Auch wird A., wenn er sich des Namens B. gegenüber einer Behörde bedient, aus StrGB. 360 Nr. 8 bestraft und kann, wenn ein Dritter sich des Namens B. gleichfalls bedient, nichts dawider unternehmen.

2. Somit kommt bei den Minderkaufleuten nur der bürgerliche Name in Betracht.

a) Jeder Minderkaufmann, der einen offenen Laden hat, sowie jeder kleine Gast- und Schankwirt hat seinen Familiennamen und mindestens einen vollen Vornamen — gerade wie die Vollkaufleute — an der Außenseite oder am Eingange des Ladens oder der Wirtschaft in deutlich lesbarer Schrift anbringen muß; die Verletzung dieser Pflicht ist mit Kriminalstrafe bedroht.[90] Eine Anmeldung des Namens zum Handelsregister findet nicht statt.

---

[88] HGB. 33—35.
[89] Siehe oben zu I, 3 a, b.
[90] Siehe oben Anm. 37.

b) Der bürgerliche Name der Minderkaufleute wird gegen Eingriffe Unbefugter ebenso geschützt wie jeder andere bürgerliche Name. Er genießt deshalb im wesentlichen des gleichen Rechtsschutzes wie die Firma des Vollkaufmanns.[91]

III. Geschäftsbezeichnungen.

1. Die Firma ist der Name, den ein Kaufmann sich selbst, nicht etwa der Name, den er seinem Geschäfte beilegt.[92]

Das ist um so mehr zu betonen, als die Kaufleute selber sich hierüber keineswegs im klaren sind und demgemäß den Wortlaut der Firma öfters so bestimmen, als ob sie das Geschäft und nicht den Geschäftsinhaber bezeichnen sollte. So gibt es Firmen wie „Karl Heymanns Verlag", „Erste Dampfwäscherei von Franz ter Borch", „Alois Pözl, Apotheke zum Engel". — Ist ein Kaufmann, wenn er derartige Geschäftsbezeichnungen in seine Firma aufnimmt, befugt, sich deren Nachahmung durch dritte Personen zu verbitten? Die Frage ist im allgemeinen zu verneinen. Denn der Rechtsschutz der Firma geht ja nur gegen unbefugte Firmennachahmung, während die Nachahmung einer Geschäftsbezeichnung, mag diese auch zu einem Firmenbestandteil geworden sein, nicht unbefugt ist. Anders muß die Antwort lauten, wenn die Geschäftsbezeichnung auf das Geschäft des Nachahmers tatsächlich nicht paßt. Beispiel: A. hat die rechtmäßige Firma „Ernst Gerolds Tapetenfabrik"; darauf etabliert sich Erich Gerold, der in Wahrheit nicht Tapetenfabrikant, sondern nur Tapetenhändler ist, unter der Firma „Erich Gerold, Tapetenfabrik"; A. kann sich die Führung letzterer Firma verbitten.

2. a) Neben den Firmen und unabhängig von ihnen kommen nun aber wirkliche Geschäftsbezeichnungen vor; sie sind bei Apotheken und Gasthäusern sogar allgemein üblich, aber auch bei anderen Geschäften (z. B. „Fünfzigpfennigbazar", „Stehbierhalle", „Erste Wiener Schuhwarenfabrik") weit verbreitet.

b) An einer solchen Geschäftsbezeichnung hat der Kaufmann kein Privatrecht, mag er sie auch frei erfunden und jahrelang ausschließlich geführt haben: er kann deshalb niemand verbieten, sich der gleichen Bezeichnung zu bedienen. Doch gilt nach dem Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eine Ausnahme: wer eine Geschäftsbezeichnung befugtermaßen führt, kann deren Nachahmung durch einen Dritten dann verbieten, wenn die Nachahmung subjektiv darauf berechnet und objektiv geeignet ist, Verwechslungen mit seinem Geschäfte hervorzurufen.[93]

Danach wird in einer und derselben Stadt die Verwendung des gleichen Gasthausnamens verboten werden können. Aber auch dann, wenn der gleichnamige Gasthof in einer anderen Stadt, z. B. einer nahbenachbarten, errichtet wird, ist ein solches Verbot im Einzelfall wohl begründet.

---

[91] Siehe oben zu I, 8 b.
[92] RG. 9 S. 105.
[93] UWGes. 8. Siehe oben S. 66 β.

Zusatz. Das alte HGB. schrieb weder vor, daß die Firma einen Vornamen des Firmeninhabers enthalten, noch daß der Firmeninhaber seinen bürgerlichen Namen am Eingang seines Geschäftslokals anschreiben müsse. Ob der Kaufmann unter seiner Firma Prozesse führen konnte, war im alten HGB. nicht entschieden und deshalb streitig.

§ 17.

8. Das Warenzeichen.[1]

I. Das eingetragene Warenzeichen ist ein willkürlich gewähltes Abzeichen („Marke"), welches ein Gewerbtreibender außer seiner Firma oder seinem bürgerlichen Namen gebraucht, um seine gewerblichen Leistungen als von ihm herrührend kenntlich zu machen und sie namentlich von den Leistungen der Konkurrenten zu unterscheiden. Der tatsächliche Gebrauch solcher Abzeichen ist uralt. Auch ein Rechtsschutz der Warenzeichen gegen unbefugte Nachahmung hat sich bereits im Mittelalter entwickelt,[2] um dann freilich in Vergessenheit zu geraten und erst durch das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874 und das an dessen Stelle getretene Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 wieder erneuert zu werden. Das neue Handelsgesetzbuch hat an dem Rechte der Warenzeichen nichts geändert.

Vor dem RGes. von 1874 bestand ein Rechtsschutz für künstliche Warenzeichen nur landesgesetzlich, z. B. nach dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 für die rheinisch-westfälische Eisenindustrie; dagegen bezog sich RStrGB. 287 (wie auch preuß. StrGB. 269) nur auf die Bezeichnung der Waren mit einem fremden Namen. — Die beiden Reichsgesetze von 1874 und 1894 sind in zahlreichen Einzelpunkten verschieden: so hat erst das RGes. v. 1894 reine Wortzeichen zugelassen, es hat die Zeichenrolle den Amtsgerichten entzogen und auf das Patentamt übertragen, es verpflichtet den, der ein fremdes Zeichen mißbraucht, schon bei grober Fahrlässigkeit zu Schadensersatz, nicht bloß, wie das Ges. v. 1874 bei Arglist u. s. w. — Die auf Grund des Gesetzes von 1874 eingetragenen Zeichen genossen noch bis zum 1. Oktober 1898 des bisherigen Schutzes; sie konnten aber auch, wenn der Zeicheninhaber dies vorzog, kostenlos in die neue Zeichenrolle übertragen werden und unterlagen dann sofort den Regeln des neuen Gesetzes.[3]

1. Ein Warenzeichen kann nicht bloß von Vollkaufleuten, sondern auch von Minderkaufleuten und nichtkaufmännischen Gewerbtreibenden, z. B. von Handwerkern oder Landwirten, angenommen werden.[4]

2. Die Gewerbtreibenden sind zur Annahme eines Warenzeichens in keiner Weise verpflichtet. Ebenso hängt, wenn sie sich zur Annahme eines

---

[1] RGes. v. 12. Mai 1894. Dazu Kommentar von Seligsohn (94); Gierke, D. PrR. 1 § 84; P. Schmid, Warenzeichenrecht (99). — Über das ältere Recht Krug, Über den Schutz der Waren- u. Fabrikzeichen (66); Endemann in BA. 32 S. 1; Meves bei Bezold, Gesetzg. d. D. Reichs III, 1. Heft 2; B. S. 271; Völderndorff bei E. S. 208; Kohler, Recht des Markenschutzes (84); Lastig, Markenrecht u. Zeichenregister (89).

[2] G. UGesch. 242[16]; Gierke, D. PrR. 1 S. 731; Lastig S. 178; Kohler S. 44; Stobbe III § 163[20]. Siehe das Beispiel oben S. 11c.

[3] WSchGes. 24. [4] WSchGes. 1.

Zeichens entschließen, dessen Art von ihrer Willkür ab: sie können bei der Auswahl der Zeichen ihrer Phantasie die Zügel schießen lassen; so führt z. B. die Stahlwarenfabrik von J. A. Henckels in Solingen ein Zwillingszeichen, die Bleistiftfabrik von A. W. Faber in Nürnberg eine Rosette u. s. w. Somit steht die Freiheit der Warenzeichen in schroffem Gegensatze zu der Gebundenheit der Firmen. Immerhin ist die Freiheit der Warenzeichen nicht völlig schrankenlos. Es gelten nämlich folgende Zeichen als unzulässig, sei es, daß sie überhaupt nicht angewendet werden dürfen, sei es, daß ihre Anwendung zwar gestattet ist, aber gegen eine Nachahmung durch dritte Personen nicht geschützt wird.[5]

a) Freizeichen, d. h. Zeichen, die sich im allgemeinen Gebrauche gewisser Kreise von Gewerbtreibenden befinden.[6] Dagegen ist es unschädlich, daß das Zeichen früher von einem einzelnen Gewerbtreibenden gebraucht worden ist.[7]

Freizeichen sind z. B. im Tabakhandel der rauchende Neger, im Teehandel der Chinese, im Kohlenhandel die bergmännischen Schlegel, im Ungarweinhandel das Wortzeichen „nullum vinum sine hungaricum". — Doch wird auch ein Freizeichen zum Warenzeichen tauglich, sobald ihm charakteristische Zusätze beigefügt werden; selbst eine charakteristische Verbindung zweier Freizeichen kann als zulässige Marke erscheinen.[8]

b) Zeichen, die nur Zahlen oder einzelne Buchstaben enthalten. Nach dem Gesetz von 1874 durfte das Zeichen auch nicht bloß aus Wörtern bestehen. Jetzt sind dagegen reine „Wortzeichen" zugelassen; nur dürfen die Wörter nicht ausschließlich Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, die Bestimmung, die Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten, während die zusätzliche Verwendung derartiger Angaben neben anderen figürlichen oder wörtlichen Bestandteilen gestattet ist.[9]

So sind unzulässig: „Malzbier", „Sanitätsbier", „Gräzer Bier", zulässig: „Zacherlbräu", „Kronenbier", „Spatenbräu". Unzulässig ist ferner die Marke „Reinnickelgeschirr", „Schloß Johannisberger" u. s. w. — Auch ganze Sätze können als Marke eingetragen werden, z. B. „occidit qui non servat" als Zeichen eines Getränks. — Die Ware selbst kann nicht als Marke gebraucht werden;[10] so ist eine Likörflasche bestimmter Gestalt als Marke eines Likörfabrikanten zulässig; als Marke des Glashändlers, der mit den Flaschen als solchen handelt, ist sie unzulässig; ebenso unzulässig sind lange unübersichtliche, z. B. mit Gebrauchsanweisung versehene Zettel.[11]

c) In- und ausländische Staatswappen, inländische Gemeindewappen.

d) Ärgernis erregende, z. B. unanständige Zeichen.

---

[5] WSchGes. 4, 5.

[6] Möllenhof BA. 43 S. 169; RH. 25 Nr. 18; RG. 3 S. 72; 24 S. 74.

[7] RG. 3 S. 70; 18 S. 95. — Vorübergehende Ausnahme (bis 1895) WSchGes. 9 Abs. 2; RH. 20 Nr. 91; RG. 3 S. 74, 81; 4 S. 35.

[8] RH. 24 Nr. 77; RG. 3 S. 72; Bolze 18 Nr. 111.

[9] Freund, K. & R. 11 S. 287. RG. 41 S. 70. RH. 24 Nr. 77.

[10] Gierke, DPrR. § 84[45].

[11] RG. 18 S. 85; 22 S. 93.

e) Zeichen, deren Angaben ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen.[12]

Ein Händler mit italienischen Weinen nimmt z. B., obschon ihm jede Verbindung mit der italienischen Regierung fehlt, als Zeichen ein Phantasiewappen mit der Umschrift: „Königlich italienische Regierung" an.

f) Zeichen, die mit einem anderen Zeichen übereinstimmen, das in Deutschland für die gleiche Warenart bereits früher zur Eintragung angemeldet ist. Die Ausschließlichkeit der Warenzeichen wird also weit kräftiger durchgeführt als die der Firmen: letztere gilt nur für den Bereich eines einzelnen Orts, erstere für ganz Deutschland; außerdem muß sich das jüngere Zeichen von dem älteren nicht bloß „deutlich" unterscheiden, wie die jüngere Firma von der älteren, sondern auffällig, so daß die Gefahr der Verwechslung beider Zeichen im Verkehr ausgeschlossen ist.[13]

Bei Prüfung der Frage, ob zwei Marken miteinander verwechselt werden können, ist davon auszugehen, daß dem Käufer der gezeichneten Ware regelmäßig nicht beide Marken nebeneinander vorliegen, welches Falles er selbst geringe Unterschiede beider Marken leicht bemerken kann, sondern daß er meist bloß eine Marke vor sich hat und von der anderen Marke nur das in seiner Erinnerung haftende Bild zum Vergleich heranziehen kann. Um auch in letzterem Falle der Verwechslungsgefahr vorzubeugen, muß man in der Tat augenfällige und deshalb leicht in der Erinnerung haftende Unterschiede der Marken für erforderlich erklären. Man nehme etwa den Fall, daß der Bierbrauer Sedlmeyer als Marke für sein Bier einen Spaten, von seinem kreisförmig geschriebenen Namen umgeben, hat eintragen lassen, und daß nun auch N. sein Bier mit dem gleichen Spaten, freilich mit dem N. kreisförmig umschrieben, bezeichnet. Das ist unzulässig, selbst wenn N.s Name von dem Namen Sedlmeyer durchaus verschieden ist. Denn dem Biertrinker bleibt der Spaten mehr im Gedächtnis als der Name Sedlmeyer, und er wird deshalb trotz der Namensverschiedenheit beide Marken leicht verwechseln.[14]

Auch ein Zeichen, das bereits gelöscht ist, kann innerhalb der ersten beiden Jahre von einem anderen als dem früheren Inhaber nicht angenommen werden.[15]

3. Die Regeln zu 2 ergeben, daß der Grundsatz der Wahrheit[16] und der Ausschließlichkeit der Firma[17] auch auf die Warenzeichen übertragen ist, jener freilich sehr abgeschwächt, dieser sehr verschärft. Dagegen gilt der Grundsatz der Einheit der Firma für die Warenzeichen nicht: jeder Gewerbtreibende kann so viel Warenzeichen annehmen als er will.

4. Das Warenzeichen ist vererblich und veräußerlich, jedoch — ähnlich der Firma — nur zugleich mit dem Geschäfte, für dessen Betrieb es erworben ist.[18]

Das Gesetz von 74 behandelte die Marke als Zubehör der Firma; danach war sie nur gesetzlich mit der Firma veräußerlich und ging bei einer Veräußerung der Firma

---

[12] Älteres Recht RG. 18 S. 99. [13] WSchGes. 20.
[14] RH. 20 Nr. 91; 21 Nr. 135; RG. 1 S. 74; 6 S. 76; 10 S. 56; Bolze 12 Nr. 122; 13 Nr. 118; 18 Nr. 110.
[15] WSchGes. 4 Abs. 2. [16] Siehe die Regel zu 2c, e. [17] Siehe die Regel zu 2f.
[18] WSchGes. 7.

von Rechts wegen auf den neuen Firmeninhaber über.[19] Das Gesetz von 94 hebt beide Regeln auf.

5. Für die Warenzeichen gilt wie für die Firmen der Grundsatz der Öffentlichkeit, indem die Zeichen wie die Firmen in ein öffentliches Register einzutragen sind. Doch wird die Öffentlichkeit der Zeichen in anderer Art durchgeführt als die der Firmen.

a) Die Eintragung der Warenzeichen geschah nach dem Gesetz von 1874 im Handelsregister; jedes Zeichen war demgemäß bei demjenigen Gericht einzutragen, in dessen Bezirk der Inhaber des Zeichens seine Geschäftsniederlassung hatte. Seit 1894 ist dagegen das Zeichenwesen zentralisiert: die Eintragung geschieht fortab in einer einzigen, für ganz Deutschland bestimmten „Zeichenrolle", deren Führung dem Reichspatentamt in Berlin übertragen ist; die Zeichenrolle wird aber insofern ebenso wie das Handelsregister behandelt, als sie jedermann zur Einsicht offen steht und als alle Eintragungen der Rolle in den Zeitungen bekannt gemacht werden.[20]

b) Die Eintragung eines Warenzeichens geschieht nur auf Anmeldung dessen, der das Zeichen zu führen gedenkt, gegen eine Gebühr von 30 Mark. Die Anmeldung geschieht immer nur für einen bestimmt zu bezeichnenden Geschäftsbetrieb und für bestimmt zu bezeichnende Waren.[21]

c) Ein unmittelbarer Zwang zur Anmeldung, wie er bei den Firmen geübt wird, besteht bezüglich der Warenzeichen nicht. Es ist Zwangs genug, daß, wie gleich zu erwähnen, nur das in der Zeichenrolle eingetragene Warenzeichen gegen Nachahmungen Dritter geschützt ist.[22]

d) Das angemeldete Warenzeichen wird erst dann in die Zeichenrolle eingetragen, wenn es auf Grund amtlicher Prüfung für zulässig befunden ist.[23]

Ergibt sich, daß das Zeichen mit einem bereits früher angemeldeten übereinstimmt, so teilt das Patentamt dem Inhaber des letzteren Zeichens zunächst die Anmeldung mit; widerspricht der Inhaber, so wird die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens abgelehnt; widerspricht er nicht, so ist die Eintragung vorzunehmen. Erscheint die Anmeldung aus anderen Gründen als unzulässig, z. B. weil sie ein Freizeichen oder ein unanständiges Bild enthält, so ist die Eintragung sofort abzulehnen. — Gegen die Ablehnung der Eintragung hat der Anmelder bloß eine Beschwerde an die Beschwerdeabteilung des Patentamts; der Rechtsweg ist also ausgeschlossen, auch dann, wenn das Patentamt die Eintragung wegen Ähnlichkeit des angemeldeten Zeichens mit einem älteren ablehnt; WSchGes. 6 Abs. 2 läßt freilich in diesem Fall die Klage zu, aber nur, wenn der Anmelder einen besonderen privatrechtlichen Anspruch gegen den älteren Zeicheninhaber hat, daß dieser die Eintragung, z. B. weil er es vertragsmäßig zugesagt hat,[24] gestatten muß.

---

[19] RG. 11 S. 141; 15 S. 107.
[20] WSchGes. 2, 3. [21] WSchGes. 2. [22] WSchGes. 12, 14. Siehe aber unten zu II.
[23] WSchGes. 4—6.
[24] Seligsohn Anm. 2 zu § 6.

e) Auch die Vererbung und Veräußerung eines bereits eingetragenen Zeichens ist in der Zeichenrolle einzutragen. Ehe dies geschehen, ist der Erwerber zur Ausübung seines Zeichenrechts gegen Dritte nicht befugt.[25]

6. Der wichtigste Gebrauch der Warenzeichen besteht darin, daß der Gewerbtreibende das Zeichen auf den von ihm angefertigten und vertriebenen Waren oder auf ihrer Verpackung anbringt. Aber auch seine Geschäftsbriefe, Rechnungen u. dgl. kann der Gewerbtreibende mit dem Zeichen versehen, und auch in diesem Gebrauche wird er gesetzlich geschützt.[26]

7. Der Zeicheninhaber hat an seinem Zeichen ein absolutes Recht, wie der Vollkaufmann an seiner Firma. Er wird auch gegen Verletzungen seines Zeichenrechts in ähnlicher Art geschützt, wie der Vollkaufmann gegen Verletzungen seines Firmenrechts.

a) Das Zeichenrecht gilt aber, anders als das Firmenrecht, nur für die in der Zeichenrolle eingetragenen Zeichen.

Nach dem Ges. v. 74 stand das Zeichenrecht dem Zeicheninhaber schon mit der Anmeldung des Zeichens zum Register zu.[26a] Jetzt gibt die bloße Anmeldung nur das eine Recht, der Eintragung des nämlichen Zeichens zu Gunsten eines anderen Inhabers zu widersprechen; die übrigen Rechte entstehen dagegen erst, wenn das Zeichen wirklich eingetragen ist.[27] Die Eintragung hat also konstitutive Kraft. Ja, die Rechte am Zeichen entstehen sogar, wenn die Eintragung zu Unrecht geschehen,[28] z. B. wenn das Zeichen zu den Freizeichen gehörte. Allerdings soll alsdann das Zeichen gelöscht werden, und die Löschung hat sogar rückwirkende Kraft bis zu dem Zeitpunkte, in dem der Rechtsgrund der Löschung eingetreten ist; es kann also wegen einer nach letzterem Zeitpunkt, aber vor der Löschung stattgehabten Benutzung des Zeichens kein Schadensersatz gefordert, keine Strafe verhängt werden.[29] Aber eben nur die Löschung des Zeichens hat diese Kraft. Solange die Löschung verzögert wird, ist das Zeichen Dritten gegenüber vollwirksam. — Nur im Verhältnis zu einzelnen Personen kann trotz formeller Eintragung materiell die Wirkung des Zeichens versagen; so wenn das Zeichen lediglich aus Chikane eingetragen ist, nicht damit der Inhaber es selbst gebraucht, sondern damit der Beklagte an seinem Gebrauch behindert ist; denn das Zeichenrecht soll in keinem Falle der Chikane dienen; und den Beklagten auf den Ausweg zu verweisen, seinerseits im Klagewege die Löschung des chikanösen Zeichens zu erzwingen, würde, schon wegen der Höhe des Prozeßgegenstandes, eine unbillige Härte enthalten.[30]

b) Das Zeichenrecht gilt, ebenso wie das Firmenrecht, nur gegen solche Personen, welche das Zeichen unbefugt nachahmen, d. h. die nicht selber gleichfalls ein Recht an dem Zeichen haben. Letzteres kann nun freilich in der Art nicht vorkommen, daß diese Personen ein Recht an dem Zeichen als solchem hätten; denn während die nämliche Firma und der nämliche bürgerliche Name sehr wohl mehreren Personen zugleich zustehen kann, ist das bei den eingetragenen Zeichen unmöglich.[31] Dagegen

---

[25] WSchGes. 7.
[26] WSchGes. 12. [26a] RH. 24 Nr. 23. [27] WSchGes. 9 Nr. 1, 12.
[28] Vgl. Seligsohn S. 119; Gierke, DPrR. § 84[67]. [29] WSchGes. 12 Abs. 2.
[30] Gierke § 84[55]. Abw. RG. 18 S. 93. Siehe RG. 13 S. 159; 15 S. 106.
[31] Siehe oben S. 76 f.

ist es sehr gut möglich, daß jemand einzelne Bestandteile eines eingetragenen Zeichens, insbesondere die in dem Zeichen enthaltenen Wörter, um deswillen zu gebrauchen befugt ist, weil sie mit seinem eigenen Namen, seiner Firma, seiner Wohnung übereinstimmen oder weil sie dazu dienen, Art, Zeit und Ort der Herstellung, die Beschaffenheit oder die Bestimmung, die Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren zu bezeichnen. Daß der Zeicheninhaber eine derartige Benutzung seines Zeichens nicht verbieten kann, ist selbstverständlich.[32]

Beispiel. Als Zeichen für Fahrräder ist eingetragen: „Militärvelozipeb Adler", wobei „Adler" eine Phantasiebezeichnung ist; hierdurch wird kein Fahrradfabrikant gehindert, seine Fahrräder gleichfalls „Militärvelozipeb" zu nennen, und, wenn der Fabrikant „Adler" heißt, kann er sie auch „Militärvelozipeb Adler" nennen.

c) Das Zeichenrecht geht gegen jeden unbefugten Gebrauch des Zeichens, sei es nun, daß er in der Zeichnung von Waren, sei es, daß er in der Zeichnung von Rechnungen u. s. w. besteht. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß der Gebrauch sich gerade auf diejenigen Waren bezieht, für welche der Zeicheninhaber das Zeichen hat eintragen lassen.[33] Beispiel: als Zeichen für Zigaretten ist das Bild eines weißen Elefanten eingetragen; dadurch wird ein Glasfabrikant nicht gehindert, für seine Glasware das gleiche Bild zu gebrauchen und sogar als sein Zeichen in die Zeichenrolle eintragen zu lassen. Auch den Gebrauch des Zeichens auf Schriftstücken kann der Zeicheninhaber nur solchen Gewerbtreibenden verbieten, welche die Waren anfertigen oder mit den Waren handeln, für die das Zeichen genommen ist, obschon das Gesetz diese Beschränkung auffälligerweise nicht erwähnt. Dagegen braucht das Schriftstück diese Waren nicht gerade ausdrücklich zu erwähnen; wer mit Velozipeden und Nähmaschinen handelt, darf also eine fremde eingetragene Velozipedmarke auch auf den über seine Nähmaschinen ausgestellten Rechnungen nicht verwenden.

d) Das Recht des Zeicheninhabers geht ebenso wie das des Firmeninhabers nicht allein gegen den unveränderten Gebrauch, sondern auch gegen eine bloße Nachahmung seines Zeichens, sofern sie geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen.[34]

e) Behufs Ausübung seines Rechts kann der Zeicheninhaber sich der gleichen Rechtsmittel bedienen wie der Firmeninhaber, also der Zivilklage auf Unterlassung fernerer Rechtsverletzung, der Zivilklage auf Schadensersatz, des Rechts, die Verurteilung des Gegners zu Kriminalstrafe und Buße zu beantragen. Nur ein wichtiger Unterschied waltet ob: ein Recht auf Schadensersatz hat der Zeicheninhaber bloß dann, wenn der Gegner das Zeichenrecht grobfahrlässig verletzt hat.[35]

Übrigens ist die Zivilklage auf Unterlassung fernerer Rechtsverletzung dem Zeicheninhaber nicht ausdrücklich zugestanden. Dennoch ist die Zulässigkeit einer solchen Zivilklage nach Analogie von HGB. 37 nicht zu bezweifeln.

f) Eine andere Person als der Zeicheninhaber ist zum Einschreiten gegen den Zeichenmißbrauch nicht befugt; insbesondere sind die Käufer einer mißbräuchlich gezeichneten Ware dazu nicht in der Lage, es sei denn, daß sie durch die falsche Zeichnung

[32] WSchGes. 13. [33] WSchGes. 12, 14; RG. 29 S. 44.
[34] Siehe oben S. 67 d. [35] WSchGes. 14.

betrogen worden sind.[36] Ein amtliches Einschreiten gegen eine falsche Warenzeichnung findet nur statt, wenn als Zeichen öffentliche Wappen u. dgl. verwendet werden.[37]

8. Das Markenrecht geht durch Löschung der Marke in der Zeichenrolle unter. Die Löschung geschieht,[38] von dem Falle abgesehen, daß der Inhaber selber sie beantragt:

a) wenn 10 Jahre seit der Eintragung verstrichen sind; der Inhaber kann aber die Eintragung immer wieder auf 10 Jahre gegen eine jedesmalige Gebühr von 10 Mark erneuern lassen;

b) wenn es sich nachträglich herausstellt, daß die Marke aus einem der oben S. 75, 76 a bis e genannten Gründe nicht eintragungsfähig, z. B. ein Freizeichen war;

c) wenn die Marke mit einer früher angemeldeten Marke übereinstimmt oder ihr zum Verwechseln ähnlich sieht;

d) wenn der Inhaber den Gewerbebetrieb, für den die Marke eingetragen ist, dauernd aufgibt;

e) wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die Marke den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet;[38a] es wird z. B. ein Zeichen, welches das Bild von Kornähren oder Weintrauben enthält, zur Zeichnung von Kartoffelbranntwein oder Johannisbeerwein verwendet.

In den beiden erstgenannten Fällen geschieht die Löschung von Amts wegen, nachdem der Inhaber zuvor gehört ist. In den drei anderen Fällen geschieht sie dagegen erst, nachdem der Inhaber im Zivilprozeß rechtskräftig zur Löschung verurteilt ist; zur Klage berechtigt ist zu c der Inhaber der älteren Marke, zu d, e jedermann.

In dem Falle d kann, statt daß gegen den Markeninhaber Klage erhoben wird, der Antrag auf Löschung unmittelbar beim Patentamt gestellt werden: die Löschung erfolgt dann, wenn der Inhaber, nachdem ihm der Antrag vom Patentamt mitgeteilt ist, nicht binnen eines Monats widerspricht (WSchGes. 9 Abs. 5). — Die Löschung von Amts wegen und die Löschung auf Klage eines Dritten schließen sich gegenseitig aus; es können also in den Fällen a, b (z. B. wenn die Marke ein Freizeichen ist) die Gegeninteressenten nicht auf Löschung klagen, so daß hier der Rechtsweg gänzlich ausgeschlossen ist; umgekehrt kann in den Fällen c bis e die Löschung nicht von Amts wegen geschehen, es sei denn, daß die Umstände zu e (Wahrheitswidrigkeit der Marke) bereits zur Zeit der Eintragung der Marke vorhanden waren, weil alsdann zugleich Fall b vorliegt. — Das Markenrecht geht auch dann unter, wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt ist;[39] denn wenn eine Marke, die durch ein Versehen des Patentamts trotz gehöriger Anmeldung gar nicht eingetragen ist, schutzlos bleibt, so ist es nur folgerecht, daß auch das einmal erworbene Schutzrecht untergeht, wenn die Eintragung, sei es auch nur durch ein Versehen des Patentamts, wieder gelöscht wird. Gegen Dritte, die sich die unrechtmäßige Löschung arglistig zu nutze machen, ist mit einer Deliktsklage aus BGB. 826 zu helfen. — Die Fälle, in denen eine Klage auf Löschung zulässig ist, sind oben zu c bis e nicht

---

[36] Siehe unten § 18 bei Anm. 13.
[37] WSchGes. 16. [38] WSchGes. 8, 9; Biberfeld, Gruchot 41 S. 337.
[38a] RG. 40 S. 94. [39] Abw. RG. 20 S. 167.

erschöpfend angegeben; es wird vielmehr diese Klage auch erhoben werden können, wenn der Zeicheninhaber dem Kläger die Löschung des Zeichens versprochen oder wenn er die Eintragung arglistig erlangt hat, indem er den Kläger durch falsche Vorspieglungen zur Löschung seines gleichartigen Zeichens bestimmte.

II. Ausnahmsweise werden gewisse Unterscheidungszeichen selbst dann gegen Nachahmungen Dritter geschützt, wenn sie in der Zeichenrolle nicht eingetragen sind.

1. Dies ist erstlich der Fall (seit dem Gesetz von 1894) bei charakteristischen Warenausstattungen (Verpackungen, Verzierungen u. dgl.), welche in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbtreibenden gelten. Doch ist der Rechtsschutz beschränkt. Der Erfinder der Ausstattung kann nämlich gutgläubigen Dritten die Nachahmung nicht verbieten und auch den grobfahrlässigen Nachahmer nicht auf Schadensersatz belangen; vielmehr ist nur der arglistige Nachahmer — d. h. der, welcher die Ausstattung oder das Kennzeichen der Ware eines anderen kennt und sie trotzdem zum Zweck der Täuschung benutzt — schadensersatzpflichtig und kriminell strafbar.[40]

2. Es ist zweitens der Fall bei Druckschriftentiteln, die jemand befugtermaßen führt (seit dem Reichsgesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896). Auch hier geht der Rechtsschutz aber nur gegen eine arglistige Nachahmung, d. h. eine Nachahmung, die subjektiv darauf berechnet und objektiv geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen. Und zwar kann der rechtmäßige Führer des Titels dem arglistigen Nachahmer den ferneren Mißbrauch des Titels verbieten und Schadensersatz fordern; dagegen kann er seine Verurteilung zu Kriminalstrafe und Buße nicht verlangen.[41]

Beispiele zu 1 sind gewisse charakteristisch aussehende Likörflaschen, wie etwa die des Benediktiners. Beispiele zu 2 sind die Titel von Zeitschriften (Kladderadatsch u. dgl.).

9. Unlauterer Wettbewerb.[1]

§ 18.

In den Wettbewerb der Gewerbtreibenden um die Gunst des Publikums greifen bald hemmend, bald fördernd die allgemeinen Regeln des bürgerlichen und des Strafrechts ein, z. B. das gesetzliche Verbot der Verleumdung, des Betruges, der wider die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte. Unbeschadet dieser allgemeinen Regeln hat das Reichsgesetz vom

[40] WSchGes. 15; RG. 40 S. 67.

[41] UWGes. 8; RG. 40 S. 19, 41 S. 84. Siehe die ähnlichen Bestimmungen oben S. 66 β, 73 b.

[1] Kommentare von Hauß (96); Engel (96); Kahn (96); Fuld (96); E. Müller (96); Lobe (96); A. Meyer (96); Bachem u. Rören (96); Finger (97). — Kohler, Arch. f. civ. Pr. 88 S. 251; Wolff, K. & R. 13 S. 13.

27. Mai 1896 noch mehrere wichtige Sondervorschriften zur Bekämpfung des „unlauteren" Wettbewerbes aufgestellt.

Wichtig ist der Satz, daß das RGes. v. 1896 („UWGes.") nur „unbeschadet" der sonstigen Rechtsregeln gilt. Namentlich wird zur Ergänzung des UWGes.s BGB. 824, 826 in Betracht kommen; hiernach wird z. B. ein Kartell von Gewerbtreibenden, welches in gehässiger Art durch zeitweiligen Warenverkauf unter dem Selbstkostenpreise die Vernichtung der Konkurrenten anstrebt, nicht bloß nichtig sein (BGB. 138), sondern auch die Kartellgenossen zu Schadensersatz an ihre Gegner verpflichten.[2]

I. Das beste Kampfmittel im Wettbewerbe ist, daß jeder Gewerbtreibende seine Leistungen möglichst gut und billig macht. Dies Kampfmittel wirkt im ganzen heilsam. Das Gesetz gibt deshalb seinen Gebrauch schrankenlos frei.

Daß das Streben nach Güte und Billigkeit der Leistungen (im Rahmen der heutigen Wirtschaftsverfassung) nach jeder Richtung heilsam wirkt, wird man freilich nicht behaupten dürfen; denn es gibt dem Großbetriebe einen unverhältnismäßigen Vorsprung vor dem Kleinbetriebe, erniedrigt die Einkünfte und damit auch das Niveau der Lebensführung der Gewerbtreibenden und drückt die Löhne. Hiergegen weiß das UWGes. keine Abhilfe.[3]

II. Die Gewerbtreibenden kämpfen miteinander auch dadurch, daß sie möglichst anhaltend die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich zu ziehen suchen. Dies Kampfmittel wirkt mindestens ebenso nachteilig wie heilsam: es führt in zahllosen Fällen dazu, daß der schlechtere Gewerbtreibende dem besseren den Rang abläuft. Trotzdem gibt das Gesetz auch den Gebrauch dieses Kampfmittels schrankenlos frei.

Hierher gehört namentlich die gewöhnliche Reklame durch Zeitungen, Maueranschläge u. s. w. Von ähnlicher Art sind die kleinen Lockmittel, deren sich viele Gewerbtreibende bedienen, um sich bei dem Publikum einzuschmeicheln, z. B. die unentgeltliche Zugabe von Kalendern u. dgl.

III. Ein drittes, höchst wirksames Kampfmittel im Wettbewerbe ist Lug und Trug oder — allgemeiner gesprochen — die Aufstellung und Verbreitung unwahrer Behauptungen. Hierwider sucht das Gesetz einzuschreiten.

1. Am häufigsten laufen die unwahren Behauptungen auf eine Anpreisung gewisser geschäftlicher Leistungen hinaus.

a) Die Anpreisung ist unter folgenden Voraussetzungen verboten.[4]

α) Sie muß dazu geeignet sein, den Anschein eines besonders günstigen geschäftlichen Angebots hervorzurufen. Doch ist nicht erforderlich, daß sie gerade das eigene Angebot des Anpreisenden betrifft; vielmehr fällt auch die Anpreisung zu Gunsten eines Dritten (durch Agenten, Zeitungsredakteure u. s. w.) unter das Verbot.

---

[2] Siehe bei Anm. 3, 7, 16a und unten § 127 III 6.
[3] Siehe aber bei Anm. 2. [4] UWGes. 1.

β) Die Anpreisung muß durch Angaben *tatsächlicher* Art, also nicht bloß durch Abgabe eines günstigen *Urteils*, erfolgen; die Anpreisung eines Gasthauses als „des ersten und besten Hotels der Residenz" gehört also nicht hierher. Außerdem müssen die Angaben erweislich unwahr sein. Im übrigen kommt es auf ihren Inhalt nicht an. Als Beispiele nennt das Gesetz unwahre Angaben 1. über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen; 2. über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren; 3. über den Besitz von Auszeichnungen; 4. über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs.

Die vier im Gesetze genannten Arten verbotener Anpreisung seien durch folgende Beispiele erläutert. 1. Drei Gewerbtreibende machen am Schaufenster folgende Angaben: A. „nur echte Seidenwaren", B. „handgeknüpfte Teppiche", C. „alle Waren kosten das Stück 50 Pfennig"; tatsächlich führt aber A. auch Halbseide, B.s Teppiche sind sämtlich Maschinenarbeit, bei C. kosten einige Waren mehr als 50 Pfennig. 2. D., der seine Zigarren nur aus Bremen bezieht, zeigt an: „Direkter Import aus der Havana". 3. E. hat auf seinen Rechnungen Abbildungen,[5] welche den Medaillen der Berliner Gewerbeausstellung ähnlich sind, obschon er solche Medaillen nicht besitzt. 4. F. zeigt wahrheitswidrig einen Ausverkauf „wegen Todesfalles", „wegen Auflösung des Geschäfts", oder als „Konkursmassenausverkauf" an. — Die Aufzählung der soeben genannten vier Arten verbotener Anpreisung ist aber nicht erschöpfend. Vielmehr fallen noch viele andere Reklamen unter das gesetzliche Verbot; der Rotweinhändler G. verkündet z. B. wahrheitswidrig, er habe von einem bestimmten Wein bereits für 10000 Mark verkauft und besitze nur noch einen kleinen Rest; oder: er sei der Schwiegersohn des größten Weinhändlers in Bordeaux; oder: er sei der Lieferant des französischen Botschafters. Auch die sog. „geschäftlichen Mitteilungen", welche selbst unsere großen Zeitungen zu bringen sich nicht schämen, gehören hierher: sie sind nach ihrer ganzen Fassung darauf berechnet, den einfältigen Leser glauben zu machen, es gebe die Zeitungsredaktion selber oder doch ein Unparteiischer ein günstiges Urteil über das Geschäft ab; dies ist aber unwahr, da das Urteil tatsächlich von dem Geschäftsinhaber selber abgefaßt und der Zeitung gegen Bezahlung eingesandt ist; diese Reklame ist also nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes verboten, selbst wenn der Inhalt jenes günstigen Urteils zutreffend sein sollte. Das Gleiche gilt, wenn die zweite Auflage eines Buchs vom Verleger fälschlich als dritte Auflage bezeichnet wird u. s. w.

Nicht unter das gesetzliche Verbot fällt die Verwendung von Namen, die nach dem H.sgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen (z. B. „Königsberger Marzipan").[6] Auch Angaben, die nicht ernst genommen werden können, z. B. weil sie lächerlich übertrieben sind, fallen unter das Verbot nicht, weil sie tatsächlich nicht geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (wie § 1 sagt), oder „irrezuführen" (wie sich § 4 ausdrückt).

γ) Die Anpreisung muß *öffentlich* geschehen sein, sei es durch öffentliche Bekanntmachung (z. B. durch Zeitungsinserat, Anschlag im Schaufenster), sei es durch eine erkennbar für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilung (z. B. durch gedruckte, an die Kundschaft

---

[5] Siehe UWGes. 1 Abs. 4.
[6] UWGes. 1 Abs. 3.

versendete Preislisten). Private Anpreisungen, welche ein Kaufmann sich gegenüber einem einzelnen Kunden erlaubt, fallen also nicht unter das Verbot.[7]

δ) Auf die Absichten, welche der Urheber der Anpreisung verfolgt, kommt es nicht an. Es gehört also nicht bloß die bewußte Lüge, sondern auch z. B. die harmlose Prahlerei hierher. Nur dann, wenn eine Verurteilung zu Kriminalstrafe und Buße in Frage ist, muß die Anpreisung gerade zu dem Zwecke erfolgt sein, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.[8]

ε) Die Anpreisung braucht sich nicht auf einen Gewerbebetrieb oder gar auf ein kaufmännisches Geschäft,[9] sondern kann sich auch z. B. auf den Verkauf einer Privatbibliothek durch deren Besitzer beziehen.

b) Gegen eine verbotene Anpreisung kann jeder Konkurrent einschreiten. Zu diesem Behuf hat er, ebenso wie der Kaufmann, dessen Firmen-, Namens- oder Markenrecht verletzt ist, ein dreifaches Rechtsmittel: 1. er kann mittels einer Zivilklage dem Gegner die Fortsetzung seiner Anpreisungen untersagen; 2. er kann mittels einer Zivilklage vom Gegner Schadensersatz fordern; 3. er kann die Verurteilung des Gegners zu einer Kriminalstrafe und an Stelle des Schadensersatzes zu einer Buße beantragen.[10] Dabei wird aber unterschieden: die Untersagungsklage kann er anstellen, auch wenn der Gegner gegründeten Anlaß hatte, seine unwahren Angaben für richtig zu halten; die Schadensersatzklage ist dagegen nur zulässig, wenn der Gegner fahrlässig gehandelt hat, d. h. die Unrichtigkeit seiner Angaben hätte kennen müssen; die Verurteilung zu Kriminalstrafe und Buße endlich setzt voraus, daß der Gegner die Unrichtigkeit seiner Angaben wirklich gekannt hat.[11]

c) Außer den Konkurrenten dürfen auch die manchenorts bestehenden Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, falls sie als solche in bürgerlichen Rechtssachen zu klagen befugt sind, gegen gesetzwidrige Anpreisungen einschreiten. Doch sind sie natürlich darauf beschränkt, eine Zivilklage auf Unterlassung fernerer Anpreisung und einen Antrag auf kriminelle Bestrafung zu stellen, während sie Schadensersatz und Buße nicht fordern können.[12]

d) Dagegen kann das Publikum — etwa die Kundschaft des angepriesenen Geschäfts — auf Grund der verbotenen Anpreisung irgend welche Ansprüche nicht geltend machen, es sei denn, daß solche Ansprüche sich schon nach allgemeinen Rechtsregeln ergeben. Letzteres ist z. B. der Fall, wenn ein Geschäftskunde durch die Anpreisung betrogen ist. Allein sehr oft erfüllt die Anpreisung, so unwahr sie ist, den Tatbestand eines gegen das Publikum gerichteten Betruges durchaus nicht; wenn z. B. ein Kunde in einen angeblichen Fünfzigpfennigbazar, der tatsächlich auch Sachen für eine Mark führt, gelockt ist und nun wirklich eine Ware zu einer Mark ersteht, ist er sicher nicht betrogen.[13]

e) Sehr oft bieten Gewerbtreibende ihre Ware zu einem anscheinend sehr billigen Preise an, indem sie dabei verschweigen, daß sie für diesen

---

[7] Siehe aber oben bei Anm. 2. [8] UWGes. 4.
[9] Siehe UWGes. 1 Abs. 5. [10] UWGes. 1, 4, 14.
[11] Siehe auch oben bei Anm. 8. [12] UWGes. 1 Abs. 1, 12 Abs. 1.
[13] Siehe oben § 17 bei Anm. 36.

Preis eine weit geringere Menge der Ware liefern, als die Kunden nach Lage des Falls erwarten. Ob ein solches Angebot unter das gesetzliche Verbot wahrheitswidriger Anpreisung fällt, hängt davon ab, ob es öffentlich erfolgt und ob darin, daß der Anpreisende das Mindermaß der von ihm tatsächlich gelieferten Ware verschweigt, eine unwahre Angabe liegt. Da es nun oft genug zweifelhaft sein wird, ob diesen Voraussetzungen genügt ist, so hat das Gesetz gegen derartige Angebote mit Rücksicht auf die verführerische Kraft, die ihnen erfahrungsmäßig innewohnt, noch eine Sonderbestimmung getroffen: es ermächtigt nämlich den Bundesrat, ein für allemal anzuordnen, daß gewisse Waren im Einzelverkehr nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichts oder mit einer auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe über Zahl, Länge oder Gewicht gewerbsmäßig feilgehalten werden dürfen; für den Einzelverkehr mit Bier in Flaschen oder Krügen kann die Angabe des Inhalts unter Festsetzung angemessener Fehlergrenzen vorgeschrieben werden. Wer gegen eine derartige bundesrätliche Anordnung verstößt, wird von Amts wegen verfolgt und ist zu einer Kriminalstrafe zu verurteilen.[14]

Eine hierher gehörige Bestimmung des Bundesrats ist die vom 20. Novemb. 1900 betr. den Kleinhandel mit Garn.

Übrigens finden sich verwandte Bestimmungen schon in der bisherigen Gesetzgebung; so ist z. B. für Handfeuerwaffen, Gold- und Silberwaren, Weinfässer eine Stempelung oder Aichung, für Schankgefäße sind gewisse Größenverhältnisse vorgeschrieben.[15]

2. Die wahrheitswidrige Anpreisung der geschäftlichen Leistungen einer Person wird wirksam ergänzt oder auch ersetzt durch die wahrheitswidrige Anschwärzung der Konkurrenten.

a) Die Anschwärzung ist unter folgenden Voraussetzungen verboten.[16]

α) Die „Anschwärzung" bildet den Gegensatz zur „Anpreisung": während diese geeignet sein muß, den Anschein eines besonders günstigen Angebots des Angepriesenen hervorzurufen, muß jene geeignet sein, den Geschäftsbetrieb oder den geschäftlichen Kredit des Angeschwärzten zu schädigen.

β) Wie die Anpreisung muß die Anschwärzung durch Angaben tatsächlicher Art, also nicht bloß durch Abgabe eines ungünstigen Urteils erfolgen, und diese Angaben müssen unwahr sein. Doch braucht dem Anschwärzer, sofern nur Zivilansprüche gegen ihn erhoben werden sollen, die Unwahrheit seiner Angaben nicht nachgewiesen zu werden: es genügt vielmehr, daß die Angaben „nicht erweislich wahr" sind. Ob der Anschwärzer

[14] UWGes. 5.

[15] RGes. v. 19. 5. 91; RGes. v. 16. 7. 84; Maß- u. Gewichtsordn. v. 17. 8. 68 Art. 12; RGes. v. 20. 7. 81.

[16] UWGes. 6.

den Inhalt seiner Angaben sich selber ausgedacht hat oder nur das, was andere ihm gesagt haben, mit oder ohne Angabe der Quelle weiter verbreitet, ist gleichgültig. — Im übrigen kommt es auf den Inhalt der Angaben nicht an; sie können also sowohl das Geschäft des anderen, seine Waren, seine gewerblichen Leistungen betreffen, als auch seine Person oder die Person seines Geschäftsleiters angehen.

Sonach fällt unter das Verbot auch die Behauptung, Kaufmann M. habe als junger Mann einmal „gesessen", er habe, obschon verheiratet, ein „Verhältnis", er sei Sozialdemokrat; denn all das ist, wie die tägliche Erfahrung zeigt, wohl geeignet, den Geschäftsbetrieb des M. zu schädigen.

γ) Oeffentlich braucht die Anschwärzung nicht zu sein. Auch „diskrete" Mitteilungen, die ein Kaufmann seinen Kunden über die schlechten Verhältnisse eines Konkurrenten macht, sind verboten.

δ) Die Anschwärzung muß zu Zwecken des Wettbewerbes geschehen, d. h. der Anschwärzer muß mit seinen Angaben die Absicht verfolgen, sein eigenes oder eines Dritten geschäftliches Unternehmen zu fördern. Ein gedankenloser Klatsch oder eine Verunglimpfung, die lediglich aus Gehässigkeit gegen den Angeschwärzten, aber nicht aus Konkurrenzrücksichten erfolgt, gehört nicht hierher.[16a] Und selbst eine Anschwärzung aus Konkurrenzrücksichten genügt nicht, wenn der Urheber oder der Empfänger der anschwärzenden Mitteilung an der Mitteilung ein berechtigtes Interesse hatte.

Letztere Regel ist dem § 193 des Strafgesetzbuchs nachgebildet und ebenso zweifelhaft wie dieser Paragraph. Vorbehaltlich der Prüfung des Einzelfalls wird man folgende Sätze beherzigen müssen. 1. Wenn der Anschwärzer persönlich ein Konkurrent des Angeschwärzten ist, hat er an der Verbreitung aller Angaben, die mit dem Geschäftsbetrieb des Angeschwärzten unmittelbar oder mittelbar zusammenhängen, insoweit ein rechtliches Interesse, als er die Angaben für wahr zu halten begründeten Anlaß hat. 2. Dagegen hat er an der Verbreitung von Angaben, an deren Richtigkeit er selber ernstliche Zweifel haben muß, kein rechtliches Interesse. Wohl aber hat der „Empfänger" ein solches Interesse, vorausgesetzt, daß er mit dem Angeschwärzten in geschäftlicher Beziehung steht oder in geschäftliche Beziehungen treten will; doch muß der Anschwärzer die Zweifelhaftigkeit seiner Angaben besonders erwähnen. 3. Wenn weder der Anschwärzer selber Konkurrent ist, noch der Empfänger in geschäftlichen Beziehungen zum Angeschwärzten steht, wird ein rechtliches Interesse (von Ausnahmefällen abgesehen) bei keinem von ihnen vorhanden sein.

ε) Die Anschwärzung muß sich auf einen Gewerbtreibenden oder einen Gewerbebetrieb beziehen; die Verunglimpfung einer von Privatpersonen unternommenen Spekulation, z. B. eines Hausverkaufs, fällt unter das Verbot nicht.

b) Gegen eine verbotene Anschwärzung kann nur der Verletzte, d. h. der Inhaber des angeschwärzten Geschäfts, einschreiten. Zu diesem Behufe hat er die nämlichen drei Rechtsmittel, welche auch zur Abwehr einer verbotenen Anpreisung dienen, also die Zivilklage auf Verbot der Wieder-

[16a] Siehe aber oben bei Anm. 2.

holung oder Weiterverbreitung der Anschwärzung, ferner die Zivilklage auf Schadensersatz, endlich das Recht, die kriminelle Bestrafung des Gegners und seine Verurteilung zu einer Buße zu beantragen.[17] Bei den beiden ersten Rechten wird nicht weiter unterschieden, ob den Gegner ein Verschulden trifft oder nicht. Der Antrag auf Strafe und Buße setzt dagegen (wie bei der Anpreisung) Arglist des Gegners, nämlich eine Anschwärzung wider besseres Wissen, voraus.

IV. Ein weiteres Kampfmittel im Wettbewerbe ist einerseits, daß ein Gewerbtreibender seine Leistungen, ob sie nun gut oder schlecht sind, durch ein *Unterscheidungsmerkmal* als die seinigen kenntlich macht, anderseits, daß ein Gewerbtreibender umgekehrt eine Verwechslung seiner Leistungen mit denen seiner Konkurrenten heraufbeschwört. Es ist bereits in den beiden vorhergehenden Paragraphen erwähnt, wie das Gesetz bemüht ist, den Gebrauch des ersten Kampfmittels zu fördern, den des anderen zu hindern.

V. Ein letztes Kampfmittel ist der Verrat und die Ausbeutung fremder Geschäftsgeheimnisse. Das Gesetz greift hier mit folgenden Verboten ein.

1. a) Es verbietet erstlich den *Verrat* fremder Geschäftsgeheimnisse.[18]

α) Das Verbot gilt zunächst gegenüber den eigenen Angestellten des Geheimnisinhabers, genauer: gegenüber allen gewerblichen Angestellten, Arbeitern und Lehrlingen bezüglich sämtlicher Geschäftsgeheimnisse, die ihnen vermöge ihres Dienstverhältnisses anvertraut oder zugänglich waren.

β) Gegenüber anderen Personen gilt das Verbot nur, wenn sie das Geheimnis durch einen nach der Regel zu α verbotenen Verrat fremder Angestellter oder durch eine eigene ungesetzliche oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlung erfahren haben.

Als Beispiel solcher „eigenen" Handlungen sei erwähnt, daß jemand sich unter falschem Namen in ein Konkurrenzgeschäft Eingang schafft, daß er einen in die Geheimnisse seines Konkurrenten eingeweihten Arbeiter lediglich zwecks Mitteilung jener Geheimnisse zur Kündigung veranlaßt u. dgl.

b) Das Gesetz verbietet zweitens, fremde Angestellte zum Verrat der ihnen kraft ihres Dienstverhältnisses anvertrauten oder zugänglichen Geheimnisse *anzustiften* oder eine solche Anstiftung auch bloß zu versuchen.[19]

c) Das Gesetz verbietet endlich, ein Geheimnis, welches man durch den Verrat eines Angestellten oder durch eine eigene ungesetzliche oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlung erfahren hat, zu *verwerten*.[20]

Alle diese Verbote beziehen sich selbstverständlich nur auf *unbefugte* Handlungen, versagen also z. B., wenn ein Arbeiter ein Geheimnis vor

[17] UWGes. 6, 7.
[18] UWGes. 9. [19] UWGes. 10. [20] UWGes. 9.

Gericht kraft seiner Zeugnispflicht offenbart. Auch setzen sie voraus, daß die verbotene Handlung zum Zweck des Wettbewerbes geschieht; nur der Verrat der Angestellten ist auch dann verboten, wenn er nicht aus Konkurrenzrücksichten, sondern in der Absicht, dem Dienstherrn Schaden zuzufügen, erfolgt. Ein Verrat aus bloßer Schwatzhaftigkeit wird also durch das Verbot nicht betroffen.

Einzelheiten. 1. Unter den Geschäftsgeheimnissen sind nicht bloß geheime Fabrikationsmethoden zu verstehen, sondern auch, je nach der Lage des Falles, die geschäftlichen Beziehungen eines Kaufmanns zu seinen Kunden, die Bilanz seines Vermögens u. s. w. 2. Den Angestellten ist der Verrat nur so lange verboten, als sie wirklich Angestellte sind; nach ihrer Entlassung ist ihnen jede Verräterei gesetzlich gestattet. Der Dienstherr mag sich also für den Fall solches „nachdienstlichen" Verrats durch besondere Vertragsklauseln ein Recht auf Schadensersatz oder Vertragsstrafe sichern. 3. Hieraus folgt, daß ein Angestellter die ihm anvertrauten Geheimnisse nach seiner Dienstentlassung auch für sich selber verwerten kann; dagegen ist ein Dritter zu der Verwertung eines Geheimnisses, das ein Angestellter vor seiner Entlassung ihm verraten hat, auch nach der Dienstentlassung des Verräters *nicht* befugt. 4. Wer ein fremdes Geschäftsgeheimnis durch die harmlose Schwatzhaftigkeit eines Angestellten des Geheimnisinhabers erfährt, kann es weiter verbreiten und auch für sich verwerten, auch wenn er sofort erkennt, daß der Angestellte zu seinen Mitteilungen gar nicht befugt war: anders nur dann, wenn er den Angestellten zu seiner Schwatzhaftigkeit absichtlich verleitet. 5. Wenn A. das Geheimnis des B. durch Verrat des Angestellten C. oder durch eine eigene sitten- oder gesetzwidrige Handlung erfährt und dem D. mitteilt, so ist dem D. die Weiterverbreitung und Verwertung des Geheimnisses gestattet, es sei denn auch hier, daß er den A. oder C. zu seinem Verhalten angestiftet hat.

2. Gegen einen verbotenen Verrat oder eine verbotene Verwertung von Geschäftsgeheimnissen kann nur der Inhaber des Geschäfts einschreiten. Er hat die nämlichen Rechtsmittel, wie in den übrigen Fällen des unlauteren Wettbewerbs, ausgenommen die Zivilklage auf Untersagung fernerer Verbreitung oder Verwertung des Geheimnisses.[21]

Letztere Ausnahme ist freilich auffallend; es ist schlimm genug, daß A. den B., welcher sein Fabrikationsgeheimnis durch gemeine Spionage erfahren hat, zwar auf Schadensersatz belangen darf, ihm aber die Verwertung des Geheimnisses gestatten muß.

VI. 1. Auf alle privatrechtlichen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb kommen die allgemeinen Regeln, welche für Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen gelten, zur Anwendung.[22] Außerdem ist bestimmt, daß die Ansprüche *verjähren*:[23] a) in 6 Monaten von dem Zeitpunkt ab, in dem der Berechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, b) ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 3 Jahren von der Begehung der Handlung ab. Doch beginnt für den Schadensersatzanspruch die Verjährung nicht früher, als ein Schaden wirklich entstanden ist.

2. Für die *Buße* gelten die gleichen Regeln wie beim Firmenmißbrauch.[24]

3. Die *Kriminalstrafen* sind: 1. bei verbotener Anpreisung Geldstrafe bis 1500 Mark, im Rückfall neben oder an Stelle der Geldstrafe Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten; 2. bei Verstößen gegen die bei Anm. 14 genannten bundesrätlichen Anordnungen Geldstrafe bis 150 Mark oder Haft; 3. bei verbotener Anschwärzung Geldstrafe bis

---

[21] UWGes. 9, 10.
[22] Siehe oben § 16[65]. [23] UWGes. 11. [24] Siehe oben § 16[72].

1500 Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahr; 4. bei Verrat oder Ausbeutung von Geheimnissen Geldstrafe bis 3000 Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahr; 5. bei versuchter Anstiftung zum Verrat von Geheimnissen Geldstrafe bis 2000 Mark oder Gefängnis bis 9 Monate.

4. Für alle Zivilprozesse wegen unlauteren Wettbewerbes sind, wenn die Zuständigkeit der Landgerichte begründet ist, in erster Instanz die Kammern für H.sachen zuständig.[25] — Für die Zivilprozesse wegen verbotener Anpreisung ist örtlich ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Gegner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermanglung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, die im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist ausschließlich zuständig das Gericht des inländischen Aufenthaltsorts oder, wenn ein solcher nicht bekannt, das Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.[26] — Bei verbotenen Anpreisungen ist der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zulässig, auch wenn die gewöhnlichen Voraussetzungen einer solchen Verfügung nicht zutreffen; zuständig ist außer dem Prozeßgericht auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.[27] — Bei allen Zivilklagen, die auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs gehen, kann der obsiegenden Partei das Recht zugesprochen werden, den Urteilstenor auf Kosten der Gegenpartei öffentlich bekannt zu machen.[28]

5. Strafprozessuale Regeln finden sich im UWGes. 12, 13 Abs. 1, 2, 3.

§ 19.

10. Handlungsgehilfen.[1]

I. Handlungsgehilfen sind Personen, welche zwecks kaufmännischer Hilfsleistung gegen Entgelt in den Dienst eines Kaufmanns treten.[2]

1. Die Handlungsgehilfen müssen bei einem Kaufmann beschäftigt sein. Deshalb ist z. B. der Buchhalter eines Bergwerksbesitzers nur dann Handlungsgehilfe, wenn sein Dienstherr im Handelsregister eingetragen ist.

2. Die Handlungsgehilfen müssen im Dienst des Kaufmanns stehen oder — wie das Gesetz sich ausdrückt — sie müssen bei ihm „angestellt" sein, so daß er der Herr, sie die Untergebenen sind. Deshalb gehören Personen, die einem Kaufmanne Hilfe leisten, aber ihm gegenüber selbständig bleiben, nicht hierher, z. B. die Agenten,[3] ein Ehemann, der auf Bitten seiner Frau deren Geschäft leitet u. s. w.[3a]

Solche „selbständige" Hilfspersonen sind freilich von ihrem Auftraggeber, dem sie ihre Hilfsleistung zugesagt haben, abhängig, so gut wie jeder andere Schuldner von seinem Gläubiger. Allein diese Art der Abhängigkeit ist von der dienstlichen Abhängigkeit der H.sgehilfen wesentlich verschieden. Der gewöhnliche Gläubiger ist nicht der „Herr" seines Schuldners; er hat wohl das Recht, ihn zur Erfüllung seiner Pflichten zu mahnen, aber kann ihm keine „Befehle" erteilen; und wenn der Schuldner der Mahnung nicht Folge leistet, so ist dies Vertragsverletzung, aber nicht Ungehorsam. Der Dienst-

[25] UWGes. 15. [26] UWGes. 2. [27] UWGes. 3. [28] UWGes. 13 Abs. 4, 5.

[1] Wendt bei E. 1 S. 247; B. 1 S. 311; Fuld, Recht der H.sgehilfen (97); Horrwitz, Recht der H.sgehilfen (98). [2] HGB. 59.

[3] RH. 1 Nr. 44; 5 Nr. 24; 7 Nr. 78; 13 Nr. 64; 15 Nr. 111; 19 Nr. 18, 19 21 Nr. 121; RG. 7 S. 78. [3a] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 143 I, 5.

herr ist dagegen nicht bloß dem Namen, sondern der Sache nach der Herr des Dieners; er hat innerhalb der Grenzen, welche sich aus Vertrag und Sitte ergeben, das Recht des Befehls, der Diener die Pflicht des Gehorsams. So unbestimmt diese Unterscheidung scheint, so wichtig ist sie. Jeder Rechtsstreit zwischen zwei Parteien gewinnt ein völlig anderes Gepräge, wenn sich Gläubiger und selbständiger Schuldner oder wenn sich Herr und Diener einander gegenüber stehen. Der Diener muß sich z. B. Vorhaltungen und Vorwürfe des Herrn gefallen lassen, während der selbständige Schuldner den unzufriedenen Gläubiger einfach auf den Weg der Klage verweisen kann. Der Herr kann sich auch um das außerdienstliche Verhalten des Dieners kümmern, kann von dem Diener ein ehrerbietiges Verhalten fordern u. s. f. — Übrigens ist die Frage, ob der Gehilfe bei dem Kaufmann „angestellt" ist oder selbständig bleibt, selten zweifelhaft. Meist entscheidet schon die geschäftliche Benennung: die Namen Kommis, Buchhalter, Disponent u. s. f. sind nur bei Angestellten, die Namen Agent, Kommissionär, Provisionsreisender nur bei selbständigen Gehilfen gebräuchlich, während freilich die Titel „Reisender", „Vertreter" bei beiden Arten vorkommen. Außerdem arbeitet der Angestellte meist gegen festes Gehalt für einen einzigen[4] Auftraggeber in dessen Geschäftsräumen, während bei dem selbständigen Gehilfen meist in allen drei Beziehungen das Gegenteil der Fall ist; doch kommen Ausnahmen vor, z. B. Agenten, die für ein einziges „Haus",[5] Angestellte, die für mehrere Dienstherren zugleich tätig sind.

3. Die Handlungsgehilfen müssen behufs *kaufmännischer* Hilfsleistung angestellt sein. Und zwar gilt nicht jeder Dienst als kaufmännisch, der einem Kaufmann als solchem geleistet wird. Vielmehr sind — seltsam genug — die Begriffe Kaufmann und kaufmännisch inkongruent: jener ist gesetzlich fest ausgeprägt und reicht über den Kreis der Personen, welche die Verkehrssitte als Kaufleute bezeichnet,[6] weit hinaus; dieser entbehrt der festen gesetzlichen Prägung und fällt genau mit dem, was die Verkehrssitte als kaufmännisch ansieht, zusammen. Sonach ist z. B. der Handwerker und der Fabrikant Kaufmann; dagegen sind die Dienstleistungen, welche der Handwerker von seinen Gesellen, der Fabrikant von seinen Fabrikarbeitern fordert, nicht kaufmännisch. — Die wichtigsten Arten kaufmännischer Dienste sind: der Verkauf im Laden oder Kontor, die Kassen- und die Buchführung, die Geschäftskorrespondenz, das Reisen.

Daß nur solche Personen, die „kaufmännische" Dienste leisten, H.sgehilfen seien, hat erst das neue HGB. 59 ausdrücklich bestimmt: doch stellte die herrschende Anschauung schon für das bisherige Recht mit gutem Grunde die gleiche Regel auf.[7] Durch diese Regel scheiden aus dem Kreise der H.sgehilfen aus: Werkmeister, Fabrikarbeiter, Handwerksgesellen, Köche, Zeitungsredakteure, Matrosen, Packer, Laufburschen u. s. w.; sie alle sind nicht H.s-, sondern Gewerbegehilfen und stehen nicht unter dem HGB., sondern unter der *Gewerbeordnung*[8] oder (wie z. B. die Matrosen) unter Sondergesetzen. Selbstverständlich sind auch die Dienstboten des Kaufmanns nicht H.sgehilfen, sondern stehen unter der *Gesindeordnung*.

Daraus, daß der Fabrikdienst nicht als kaufmännisch gilt, ist nicht zu folgern,

---

[4] RH. 7 Nr. 78. [5] RH. 16 Nr. 11. [6] Siehe oben §§ 7, 8.
[7] RH. 9 Nr. 92; 10 Nr. 66; 14 Nr. 7; 17 Nr. 66; 24 Nr. 68; RG. 1 S. 268; B. 1 S. 312. Abw. BA. 5 S. 311; 18 S. 393; 30 S. 161; Thöl, Praxis des HR.s S. 40.
[8] Siehe HGB. 83.

daß ein Fabrikant H.sgehilfen überhaupt nicht haben könne; im Gegenteil ist auch im Fabrikbetriebe für echt kaufmännische Dienste, z. B. für die Buchführung, Raum genug; in vielen Fabriken stehen sogar zwei Direktoren nebeneinander, der eine für die technische, der andere für die kaufmännische Leitung; und wer von dem Fabrikanten gerade für kaufmännische Dienste angestellt ist, ist eben deshalb H.sgehilfe. — Wenn die nämliche Person zugleich kaufmännische und technische Dienste leistet, so geben diejenigen Dienste den Ausschlag, welche erkennbar überwiegen: so sind z. B. Oberkellner und Provisor, obschon sie sich mit Verkaufen und Buchführen, also kaufmännischer Arbeit befassen, doch nicht H.sgehülfen, weil ihre Haupttätigkeit in der Leitung der Gasthofsbedienung und Arzneianfertigung besteht, also technischer Art ist.[9]

4. Daß als H.sgehilfen nur solche Angestellte angesehen werden, die ein Entgelt beziehen, hat erst das neue HGB. 59 vorgeschrieben; das bisherige Recht kennt dagegen auch unentgeltlich arbeitende H.sgehilfen, z. B. solche, die nur auf Probe angestellt sind.[10]

II. Jeder Kaufmann kann Handlungsgehilfen anstellen, auch ein Minderkaufmann.

Dagegen dürfen gewisse Personen nicht H.sgehilfen *sein*, z. B. die beeidigten Kursmakler.[11] Gewerbepolizeiliche Bestimmungen s. in RGewOrdn. 45, 60 d, 62 (während RGewOrdn. § 106 gemäß § 154 ebenda für Kaufleute nicht gilt).

III. Pflichten des Prinzipals gegenüber dem Handlungsgehilfen.

1. Die Hauptpflicht des Prinzipals ist die Leistung einer *Vergütung* für die von dem Handlungsgehilfen übernommenen Dienste. Die Art und die Höhe der Vergütung hängt von der Vereinbarung ab; fehlt eine Vereinbarung, so entscheidet der Ortsgebrauch und in Ermanglung eines Ortsgebrauchs das richterliche Ermessen.[12]

a) Bezieht der Gehilfe ein festes *Gehalt*, so muß die Auszahlung am Schlusse jedes Monats erfolgen. Eine abweichende Vereinbarung ist nur gültig, wenn sie eine frühere, nicht, wenn sie eine spätere Auszahlung festsetzt.[13]

b) Ist bedungen, daß der Gehilfe neben seinem Gehalte oder statt des Gehalts für die von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte eine *Provision* erhalten soll, so kommen die gleichen Regeln wie bei den Provisionen der Agenten zur Anwendung.[14]

c) Ist bedungen, daß der Gehilfe einen Anteil am Reingewinn des Geschäfts, die „Tantieme", beziehen soll („commis intéressé"),[14a] so wird er dadurch nicht etwa Gesellschafter des Geschäftsherrn. Er kann also, obschon er an dem Ergebnis des Geschäftsbetriebes rechtlich interessiert ist, doch nicht fordern, daß der Geschäftsherr bei irgend welchen Maßnahmen ihn um seinen Rat oder gar um seine Zustimmung angehe oder daß er ihm über seinen Geschäftsbetrieb förmliche Rechnung lege. Nur Mitteilung des Gewinnergebnisses und Einsicht in die Geschäftsbücher zwecks Prüfung dieser Mitteilung kann er verlangen.[15] Beim Austritt des Gehilfen mitten im Geschäftsjahr ist sein Anteil im Zweifel[16] vom Gewinn des *ganzen* Jahres nach Verhältnis der Dienstzeit in dem Jahre zu berechnen; Beispiel: Austritt am 1. April, Geschäftsgewinn bis

---

[9] RH. 18 Nr. 6, 62; 24 Nr. 68; Dernb. 2 § 193[3]. Abw. RH. 14 Nr. 41.
[10] Busch BA. 1 S. 79; Dernb. 2 § 193[6]. Abw. B. S. 317[11].
[11] RBörs.-Ges. 32.
[12] HGB. 59. [13] HGB. 64.
[14] HGB. 65. Siehe unten § 44. Ausgenommen ist die Vorschrift von HGB. 89.
[14a] Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte (97) S. 163.
[15] RH. 1 Nr. 58; 17 Nr. 59; 19 Nr. 41.
[16] Siehe RH. 6 Nr. 8; 17 Nr. 59; 19 Nr. 41.

1. April 24000, bis 31. Dezember 36000 Mark, Tantieme 10%; dann erhält der H.sgehilfe $\frac{10}{100} \cdot \frac{36000}{4} = 900$ Mark, nicht etwa $\frac{10}{100} \cdot 24000 = 2400$ Mark).

d) Ist bedungen, daß dem Gehilfen für seine Auslagen ein Bauschbetrag zu zahlen ist (z. B. „fixe Reisespesen"), so behält er das Ersparte, bekommt aber Mehrausgaben nicht ersetzt.[17] Ist ein Bauschbetrag nicht bedungen, so hängt die Frage, ob ihm seine Auslagen überhaupt erstattet werden und in welchem Umfang, in Ermanglung einer Vereinbarung vom Ortsgebrauch ab.

e) Ist ein Gehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Erfüllung seiner Pflichten behindert, so ist ihm Gehalt und Unterhalt trotzdem fortzugewähren, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus. Er behält diesen Anspruch sogar dann, wenn er vom Prinzipal wegen dieses Unglücksfalls aus dem Dienst entlassen wird; nur wenn seine Dienstzeit aus einem anderen Grunde abläuft, z. B. weil inzwischen eine ältere Kündigung wirksam geworden ist, hört der Anspruch von nun ab auf. Bezieht er während der Dauer der Behinderung aus einer Kranken- oder Unfallversicherung eine Entschädigung, so darf ihm dieser Betrag auf seinen Anspruch *nicht* angerechnet werden.[18]

Die Regel greift namentlich bei unverschuldeter Krankheit des Gehilfen Platz. Dagegen gehört eine militärische Einziehung nicht hierher, da sie kein „Unglück" ist; doch kommt dem Gehilfen bei kurzen militärischen Einziehungen, sowie bei einer Vorladung als Zeuge u. dgl., BGB. 616 zu gute, wonach bei allen Arbeitern der Anspruch auf Dienstvergütung fortbesteht, wenn sie an der Dienstleistung unverschuldet eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" behindert sind. — Daß eine Vereinbarung, welche der Regel zu e zuwiderläuft, nichtig wäre, ist bloß bezüglich der Anrechnung der Versicherungsgelder vorgeschrieben. Dagegen ist ein Vertrag, durch welchen der H.sgehilfe auf die Anwendung der Regel zu e *ganz* verzichtet, vollgültig! Doch wird der H.sgehilfe alsdann krankenversicherungspflichtig, während im übrigen eine Krankenversicherungspflicht für H.sgehilfen (von Ortsstatuten abgesehen) nicht besteht.[19] Für H.sgehilfen, die in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals aufgenommen sind, kommt ergänzend BGB. 617 zur Anwendung.

f) Wegen aller seiner Vergütungsansprüche hat der H.sgehilfe das Konkursvorzugsrecht aus Konk.-Ordn. 61 Nr. 1.

2. Mit der Leistung des Entgelts hat aber der Prinzipal seine Verpflichtungen gegen die Handlungsgehilfen noch nicht erledigt. Vielmehr ist er außerdem verpflichtet, seinen Geschäftsbetrieb so einzurichten, daß die Gesundheit und die Sittlichkeit der Gehilfen nicht gefährdet wird. Hierher gehört namentlich die Beschaffung ordentlicher Arbeitsräume und eine angemessene Bestimmung der Arbeitszeit. Bei den in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals aufgenommenen Gehilfen erstreckt sich jene Verpflichtung auch auf die Verpflegung und die Einrichtung des Wohn- und Schlafraums; auch die religiösen Verpflichtungen der Gehilfen muß der Prinzipal gebührend beachten. Verstößt er gegen eine dieser Regeln, so ist er schadens-

[17] RH. 4 Nr. 82.
[18] HGB. 63, 72 Abs. 2. [19] RGes. v. 10. 4. 92 § 1, 2.

ersatzpflichtig; der Umfang seiner Ersatzpflicht bestimmt sich nach Deliktsrecht. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.[20]

IV. Pflichten des Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal.

1. Im Vordergrunde steht die Dienstpflicht des Handlungsgehilfen. Ihre Art und ihr Umfang wird zunächst durch den Anstellungsvertrag bestimmt; schweigt der Anstellungsvertrag, so entscheidet der Ortsgebrauch und in Ermanglung eines Ortsgebrauchs das richterliche Ermessen.[21] Übrigens darf der Anstellungsvertrag die Dienstpflicht nicht völlig frei bestimmen. Vielmehr ist, um die Handlungsgehilfen gegen eine übermäßige Ausbeutung ihrer Arbeitskraft von seiten der Prinzipale zu schützen, die Vertragsfreiheit einigermaßen beschränkt: es gibt für die Dienstpflicht der Handlungsgehilfen Grenzen, die durch den Anstellungsvertrag nicht überschritten werden dürfen. Hierher gehört namentlich das Verbot der Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen,[22] ferner die bereits erwähnte Bestimmung, daß die Einrichtung des Dienstes und insbesondere die Bestimmung der Dienst- und Erholungszeit die Gesundheit des Gehilfen nicht gefährden darf,[23] endlich die Regel, daß Handlungsgehilfen unter 18 Jahren am Besuch einer Fortbildungsschule nicht gehindert werden dürfen.[24]

2. Außer seiner positiven Dienstpflicht hat der Handlungsgehilfe nach einer bereits im Mittelalter[26] ausgebildeten Regel noch eine negative Verpflichtung zu tragen:[27] er darf nicht ein eigenes Handelsgewerbe betreiben, welcher Art es auch sei; in dem besonderen Handelszweige seines Prinzipals ist ihm sogar der Abschluß von Einzelgeschäften, sei es für seine eigene Rechnung, sei es für Rechnung eines Dritten, verboten. Doch kann der Prinzipal selbstverständlich Ausnahmen bewilligen; das Gesetz nimmt sogar an, daß der Prinzipal einen Gewerbebetrieb, den er schon bei der Anstellung des Gehilfen gekannt und sich nicht ausdrücklich verbeten hat, ebendamit stillschweigend erlaubt hat. — Ein Geschäft, welches der Gehilfe, der eben festgestellten Regel zuwider, pflichtwidrig für eigene oder fremde Rechnung abschließt, ist deshalb nicht ungültig. Wohl aber kann der Prinzipal vom Gehilfen Schadensersatz[28] fordern. Statt des Schadensersatzes kann der Prinzipal auch, 1. wenn der Abschluß auf eigene Rechnung des Gehilfen geschehen ist, das ganze Geschäft auf seine Rechnung übernehmen, oder 2. wenn der Abschluß für fremde Rechnung erfolgt ist und der Gehilfe dabei eine Vergütung verdient hat, wenigstens die Abtretung der Vergütung fordern. Diese Ansprüche des Prinzipals verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt ab, in dem der Prinzipal von dem Geschäftsabschlusse Kenntnis erlangt hat, längstens aber in fünf Jahren nach dem Geschäftsabschlusse.

[20] HGB. 62. RGewOrdn. 120, 139 c flg.
[21] HGB. 59. [22] RGewOrdn. 105a, 105b Abs. 2 u. s. w. [23] HGB. 62.
[24] RGewOrdn. 120.
[26] G. UGesch. S. 249[44]. Siehe auch PrLR. II, 8 § 523.
[27] HGB. 60, 61. [28] RH. 1 Nr. 7; RG. 8 S. 49.

Macht der Prinzipal von dem Recht, das Geschäft des Gehilfen auf seine Rechnung zu übernehmen, Gebrauch, so wird die Gegenpartei des Gehilfen dadurch nicht berührt, bleibt vielmehr berechtigt und verpflichtet nur gegenüber dem Gehilfen. — Es kann sein, daß der Dritte das Geschäft mit dem Gehilfen abschloß, um ihm persönlich einen Verdienst zuzuwenden, und daß er, wenn der Gehilfe den Abschluß abgelehnt hätte, das Geschäft ganz unterlassen oder doch mit dem Dienstherrn des Gehilfen nicht abgeschlossen haben würde. Durch ein derartiges Geschäft ist der Dienstherr gar nicht geschädigt. Trotzdem ist das Geschäft verboten. Und gerade für einen solchen Fall, in dem in Ermanglung eines Schadens ein Schadensersatzanspruch erfolglos wäre, ist das Eintrittsrecht des Dienstherrn wichtig. — Ein Gewerbe, welches nicht zu den H.sgewerben zählt, z. B. das der Buchbinderei, darf der Gehilfe betreiben, vorausgesetzt, daß sein Dienst nicht darunter leidet.

V. Inwieweit der Dienstherr für ein Versehen des Gehilfen haftet, ergibt das bürgerliche Recht.[29] Nur für einzelne Arten von Gehilfen hat das Handelsrecht die Haftung verschärft, z. B. im Frachtrecht; doch gilt die Verschärfung mehr für technische als für kaufmännische Gehilfen.[30]

VI. Die Frage, in welcher Weise das Dienstverhältnis des Handlungsgehilfen aufgehoben wird, wird von unseren Gesetzen in nicht ganz einfacher Weise beantwortet.

1. Wenn die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, dauert das Dienstverhältnis so lange fort, bis es von einer der Parteien aufgekündigt wird. Die Aufkündigung ist regelmäßig nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig und muß spätestens sechs Wochen vorher erklärt werden. Aus „wichtigen" Gründen kann jedoch die Aufkündigung ausnahmsweise auch mitten im Vierteljahr und ohne Einhaltung einer Frist erfolgen. Welche Gründe „wichtig" genug sind, um eine derartige sofortige Aufkündigung des Dienstes zu rechtfertigen, hat im Streitfall das Gericht frei zu bestimmen; das Gesetz beschränkt sich darauf, einige Beispiele aufzuführen.[31]

Die Regel, daß das Dienstverhältnis regelmäßig nur mit sechswöchiger Frist zum Ende eines Vierteljahres aufgekündigt werden kann, ist für die H.sgehilfen besonders günstig; ist ein Gehilfe z. B. am 20. Februar angestellt, so kann ihm erst zum 30. Juni gekündigt werden, und die Kündigung ist, wenn sie zu diesem Tage gelten soll, spätestens am 19. Mai zu erklären. Die gleiche Regel gilt übrigens auch für höhere Gewerbegehilfen, Fabrikdirektoren, Werkmeister, Chemiker u. s. w.,[32] während für niedere Gewerbegehilfen (Gesellen, Fabrikarbeiter, Packer u. s. w.) vierzehntägige Kündigung gilt;[33] auch Lehrer, Privatsekretäre, Gesellschafterinnen und ähnliche Angestellte haben nach BGB. 622 die gleiche Kündigungsfrist, ebenso vielfach landesrechtlich das Gesinde.

Nach den im Gesetz aufgeführten Beispielen liegt ein „wichtiger" Kündigungsgrund vor:

I. zu Gunsten des Gehilfen, wenn er zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird; wenn der Prinzipal den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt; wenn der Prinzipal den ihm nach der Regel zu III 2 obliegenden Verpflichtungen nachzukommen

[29] RH. 4 Nr. 50; G. Z. 16 S. 287; BGB. 278, 254 Abs. 2, 831 u. s. w.
[30] Siehe unten § 89 I. [31] HGB. 66, 70—72.
[32] RGewOrdn. 133a.
[33] RGewOrdn. 122, 134.

verweigert; wenn sich der Prinzipal Tätlichkeiten, erhebliche Ehrverletzungen oder unsittliche Zumutungen gegen den Handlungsgehilfen zu Schulden kommen läßt oder es verweigert, den Handlungsgehilfen gegen solche Handlungen eines anderen Angestellten oder eines Familienangehörigen des Prinzipals zu schützen;

II. zu Gunsten des Prinzipals, wenn der Handlungsgehilfe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht oder die ihm nach der Regel zu IV 2 obliegende Verpflichtung verletzt; wenn er seinen Dienst während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unbefugt verläßt oder sich beharrlich weigert, seinen Dienstverpflichtungen nachzukommen; wenn er durch anhaltende Krankheit, durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit oder durch eine die Zeit von acht Wochen übersteigende militärische Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird; wenn er sich Tätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Prinzipal oder dessen Vertreter zu Schulden kommen läßt.

Diese im Gesetze genannten Gründe sind aber nicht immer, sondern nur regelmäßig „wichtig";[34] wenn z. B. ein junger, bis dahin unbescholtener Kommis aus der ihm vom Prinzipal anvertrauten Schublade eine Postkarte entwendet, um sie für eine Privatmitteilung zu benutzen, wird dieser „Vertrauensmißbrauch" als wichtiger Kündigungsgrund kaum angesehen werden. — Außer den im Gesetze genannten Beispielen kann als „wichtiger" Kündigungsgrund u. a. in Betracht kommen: zu Gunsten des Prinzipals die vollständige Auflösung des Geschäfts, zu Gunsten des Gehilfen unausgesetzter Tadel seitens des Prinzipals.

Die im Gesetz genannten und ebenso die von uns hinzugefügten Beispiele zeigen, daß als „wichtiger" Kündigungsgrund nicht bloß eine Pflichtverletzung der Gegenpartei, sondern auch ein Umstand gelten kann, der von keiner Partei verschuldet ist. Doch besteht dabei ein wichtiger Unterschied: wird das Dienstverhältnis wegen der Pflichtverletzungen der Gegenpartei gekündigt, so ist diese der kündigenden Partei zu Schadensersatz verpflichtet;[35] erfolgt dagegen die Kündigung aus einem anderen Grunde, so sind die beiderseitigen Verpflichtungen von nun ab glatt aufgehoben und von einer Ersatzpflicht beiderseits nicht die Rede.[36] — Die Kündigung kann formlos geschehen, bedarf also nicht etwa (wie die vorzeitige Aufkündigung einer H.sgesellschaft) der Form gerichtlicher Klage: muß das Gericht auf Anrufen einer Partei über die Kündigung entscheiden, so ist das Urteil nur „deklarativ", nicht „konstitutiv".[37] — Bei der sofortigen Aufkündigung des Dienstverhältnisses braucht der Grund, der diese Aufkündigung rechtfertigt, nicht angegeben zu werden, woraus folgt, daß auch die Angabe eines falschen Grundes nichts schadet, wenn nur später das Vorhandensein eines zutreffenden Grundes nachgewiesen wird.[38]

Hat der Prinzipal, ohne daß ihm ein wichtiger Grund zur Seite stand, den Gehilfen sofort entlassen, so kommt BGB. 615 zur Anwendung: der Gehilfe kann also sein volles Gehalt fordern und muß sich nur den Wert dessen anrechnen lassen, was er infolge seiner Entlassung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat. Hat umgekehrt der Gehilfe ohne wichtigen Kündigungsgrund plötzlich seine Stellung aufgegeben, so kommen die allgemeinen Regeln vom Verzuge des Schuldners zur Anwendung.

Das Gesetz kennt seinem Wortlaut nach kein Mittelding zwischen der ordentlichen Kündigung mit sechswöchiger Frist und der sofortigen Kündigung. Indes wird man im Interesse beider Parteien das Gesetz freier auslegen müssen: wenn ein Grund (z. B.

---

[34] Siehe RH. 2 Nr. 67; 4 Nr. 82; 7 Nr. 69; 18 Nr. 6, 96; 19 Nr. 38; 21 Nr. 126.

[35] HGB. 70 Abs. 2. [36] Ausnahme in dem oben S. 92 e genannten Falle.

[37] RH. 17 Nr. 48; B. 1. S. 331[14].

[38] RH. 17 Nr. 48; 21 Nr. 82.

Kränklichkeit des Gehilfen) zwar nicht wichtig genug ist, um eine sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses herbeizuführen, wohl aber eine Auflösung des Dienstverhältnisses nach 14 Tagen rechtfertigt, so ist eben nicht die sofortige Kündigung, wohl aber die Kündigung mit vierzehntägiger Frist gestattet; nur wird man nach Analogie von HGB. 78 Abs. 1 der also gekündigten Partei das Recht geben, auf die Frist zu verzichten.

2. Die Parteien können die gesetzlichen Regeln zu a durch abweichende vertragsmäßige Festsetzungen durchbrechen. Doch ist die Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfe sozial gefährlich: denn so lange Prinzipal und Handlungsgehilfe die Kündigungsbedingungen frei vereinbaren können, wird der Prinzipal die Bedingungen in seinem einseitigen Interesse formulieren, und der Gehilfe wird sich, um nur überhaupt eine Anstellung zu bekommen, dieser Formulierung, so ungünstig sie ihm ist und so sehr sie ihn von der Willkür des Prinzipals abhängig macht, oft genug wehrlos unterwerfen müssen. Demgemäß hat das Handelsgesetzbuch der Vetragsfreiheit ziemlich enge Grenzen gesetzt.[39]

α) Erster Fall: die Parteien machen aus, daß das Dienstverhältnis nicht durch eine von dem Prinzipal oder dem Gehilfen besonders zu erklärende Kündigung, sondern ohne Kündigung durch Zeitablauf endigen solle. Für diesen Fall wird die Vertragsfreiheit n i c h t beschränkt. Die Anstellung kann also ebensogut auf eine Reihe von Jahren wie auch auf ein paar Tage oder auch unbestimmt auf die „Weihnachtszeit", „auf die Zeit der Krankheit des ersten Buchhalters" erfolgen. Nur wenn die Anstellung auf Lebenszeit oder auf länger als fünf Jahre erfolgt, ist der Gehilfe nach Ablauf der ersten fünf Jahre mit sechsmonatiger Frist ohne Grundangabe zu willkürlicher Kündigung befugt und kann auf dies Recht nicht gültig verzichten.[40]

β) Zweiter Fall: die Parteien belassen es bei der gesetzlichen Regel, daß das Dienstverhältnis nur kraft besonderer Kündigung einer Partei endigen solle, wollen aber die Modalitäten dieser Kündigung ändern. Dann besteht für ihre Vereinbarung eine dreifache Beschränkung: erstlich darf die Kündigung nur zum Schluß eines Kalendermonats zugelassen werden; zweitens muß die Kündigungsfrist mindestens einen Monat betragen; drittens muß sie für Prinzipal und Gehilfen gleich lang sein; eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig. Doch gilt von dieser Regel wieder eine wichtige Ausnahme für den Fall, daß ein Handlungsgehilfe bloß „zu v o r ü b e r g e h e n d e r Aushilfe" angenommen ist; alsdann kann nämlich jede beliebige Kündigungsfrist, etwa von 24 Stunden, und sogar die Klausel der Kündigungsfreiheit ohne jede Kündigungsfrist gültig vereinbart werden; nur die eine Beschränkung, daß die Kündigungsfrist für beide Teile gleich lang sein oder die Kündigungsfreiheit ohne alle Frist beiden Teilen zustehen muß, gilt auch hier; außerdem ist — damit die

[39] HGB. 67—69. Siehe RGewOrdn. 133 a flg. [40] BGB. 624.

Prinzipale nicht etwa mit der Anstellung ihrer Gehilfen „zu vorübergehender Aushilfe" Mißbrauch treiben, bloß um sich die vertragsmäßige Vereinbarung einer Kündigungsfrist von weniger als einem Monat zu ermöglichen — vorsorglich bestimmt, daß die ganze Ausnahme fortfällt, sobald der Prinzipal den vorübergehend angestellten Gehilfen tatsächlich länger als drei Monate im Dienst beläßt.

Für eine Anstellung „auf Probe" gilt die eben erwähnte Ausnahme nicht; findet also der Prinzipal bei dem auf Probe angestellten Gehilfen eine einmonatige Kündigungsfrist zu lang, so muß er den Gehilfen von vornherein bloß auf eine kürzere Zeit, z. B. eine Woche, anstellen; es steht ihm ja frei, eine derartige Anstellung von Woche zu Woche zu erneuern. Dagegen kann die Erneuerung der Anstellung nicht etwa im voraus ausgemacht werden, etwa in der Form: „wenn die Anstellung nicht bis zum Schluß der Woche gekündigt wird, wird sie auf die nächstfolgende Woche übertragen"; vielmehr würde eine derartige Vereinbarung nichtig sein und an ihrer Stelle würde das gesetzliche Kündigungsrecht Platz greifen.[41]

Bezieht der Gehilfe ein Gehalt von mindestens 5000 Mark jährlich oder ist er für eine außereuropäische H.sniederlassung mit der Klausel angenommen, daß der Prinzipal, falls er kündigt, die Kosten der Rückreise des Gehilfen trägt, so ist die Vertragsfreiheit ganz unbeschränkt;[42] das Gesetz nimmt an, daß der Prinzipal nicht in der Lage ist, die Vertragsfreiheit einem derartig kostbaren Gehilfen gegenüber zu seinen Gunsten übermäßig auszubeuten.

An den „wichtigen" Gründen, welche die Parteien zu sofortiger Aufkündigung des Dienstverhältnisses berechtigen, können die Parteien vertragsmäßig überhaupt nichts ändern; denn andernfalls könnte der Prinzipal, indem er diese Gründe zu seinen Gunsten vermehrt und zu Ungunsten der Gehilfen vermindert, sein Personal in unleidlicher Weise von sich abhängig machen.[42a] Doch steht nichts im Wege, daß das Gericht auf eine Parteivereinbarung über die wichtigen Kündigungsgründe nach freiem Ermessen Rücksicht nimmt. Wenn also z. B. ein Kaufmann einen Gehilfen mit der Klausel anstellt, daß er ihn schon bei einer dreitägigen Krankheit entlassen darf, so ist diese Abrede „rechtlich" ungültig, aber trotzdem für das richterliche Ermessen „tatsächlich" von Bedeutung.

c) Siehe auch Konk.-Ordn. 22.

VIII. Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Gehilfe ein schriftliches Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung fordern. Auf sein Verlangen ist das Zeugnis auch auf seine Führung und seine Leistungen auszudehnen und polizeilich zu beglaubigen.[43]

IX. Sehr häufig findet sich in den Dienstverträgen der Handlungsgehilfen die sog. Konkurrenzklausel:[43a] der Prinzipal nötigt nämlich seinen Gehilfen die Zusage ab, daß sie nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses nur unter gewissen Beschränkungen ein eigenes Geschäft errichten und daß sie auch eine unselbständige gewerbliche Stellung bei einem anderen Gewerbtreibenden, z. B. als Handlungsgehilfen, nur unter gewissen Beschränkungen annehmen werden. Diese Klausel kann nicht gänzlich ver-

---

[41] HGB. 67 Abs. 3. [42] HGB. 68.
[42a] Abw. Ritter S. 118; Staub, Anm. 6 zu § 70.
[43] HGB. 73; ähnlich BGB. 630. [43a] Steiner, Konkurrenzklausel (98).

boten werden; denn der Prinzipal hat ein berechtigtes Interesse daran, daß seine Gehilfen ihm nicht nach ihrer Dienstentlassung in ihrem eigenen Geschäfte oder in dem eines Dritten Konkurrenz machen und das, was sie bei ihm selber gelernt, zu seinem Schaden verwerten. Andererseits ist die Klausel aber sozial äußerst bedenklich; denn sie erschwert den Gehilfen das Fortkommen außerhalb ihrer jetzigen Dienststellung und macht sie deshalb von ihrem Prinzipal gar zu abhängig. Deshalb greift das Handelsgesetzbuch mit folgenden eine abweichende Parteivereinbarung ausschließenden Regeln ein.[44]

1. Die Klausel ist für den Gehilfen nicht bloß dann unverbindlich, wenn sie geradezu als unsittlich, sondern schon dann, wenn sie auch nur als unbillig erscheint, genauer: wenn die Beschränkung, die sie dem Gehilfen auferlegt, „nach Zeit, Ort und Gegenstand die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Gehilfen ausgeschlossen wird".

2. Die Klausel ist höchstens auf die ersten drei Jahre nach der Beendigung des Dienstverhältnisses zulässig.

3. Sie ist ganz nichtig, wenn der Gehilfe zu der Zeit, da er sich der Klausel unterwarf, minderjährig war, mag auch der Gewalthaber des Gehilfen die Klausel ausdrücklich genehmigt haben.

4. Der Prinzipal darf Rechte aus der Klausel nicht herleiten, wenn er seine eigenen Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage derart verletzt hat, daß der Gehilfe das Dienstverhältnis sofort hätte aufkündigen können.

Daß der Gehilfe wegen der Pflichtverletzung des Prinzipals das Dienstverhältnis auch tatsächlich auflöst, schreibt das Gesetz nicht vor;[45] er kann vielmehr im Dienste bleiben und braucht den Prinzipal nicht einmal darauf aufmerksam zu machen, daß die Klausel hinfällig geworden ist. Anders nur dann, wenn im Einzelfall das Verhalten des Gehilfen als Erneuerung der Klausel oder als Billigung der vom Prinzipal begangenen Pflichtverletzung aufzufassen ist.

5. Auch dann, wenn der Prinzipal zwar seine Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage nicht verletzt, aber das Dienstverhältnis ohne erheblichen Anlaß selber kündigt, kann er aus der Klausel keine Rechte herleiten; doch kann er in diesem Falle die Klausel dadurch wieder in Kraft setzen, daß er dem Gehilfen das von diesem zuletzt bezogene Gehalt während der Dauer der Beschränkung freiwillig fortzahlt.

Daß der Prinzipal bei der Kündigung sich auf sein gesetzliches sechswöchiges Kündigungsrecht beruft, ist natürlich ein „erheblicher" Anlaß zur Kündigung nicht; ebensowenig ist ein Anlaß erheblich, den der Prinzipal selber willkürlich (das Gesetz sagt zu eng „schuldhaft") herbeigeführt hat, z. B. die Verlegung seines Geschäftsbetriebes an einen anderen Ort. Dagegen braucht der Anlaß nicht etwa von dem Gehilfen verschuldet zu sein; es genügt also z. B., daß das Geschäft des Prinzipals schlecht geht

[44] HGB. 74, 75.

[45] Düringer 1 S. 241. Abw. Lehmann, Anm. 2 zu § 75; Staub, Anm. 2 zu § 75.

und deshalb das Geschäftspersonal verringert werden muß. — Ist der Dienstvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen und der Prinzipal weigert sich nach Ablauf der Zeit ohne jeden Grund, den Vertrag zu erneuern, so verwirkt er seine Rechte aus der Klausel nicht.[46]

6. Verletzt der H.sgehilfe die Klausel, so kann er vom Prinzipal auf Erfüllung seiner Zusage, d. h. auf Unterlassung der ihm verbotenen gewerblichen Tätigkeit, und außerdem auf Schadenersatz verklagt werden. Hat er aber für den Fall eines Verstoßes wider die Klausel eine Vertragsstrafe versprochen, so kann der Prinzipal — in schroffem Gegensatz zu der Regel des BR.s — weder die Unterlassung der dem Gehilfen verbotenen gewerblichen Tätigkeit noch Schadenersatz,[47] sondern nur die Strafe fordern. Ist die Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie gemäß BGB. 343 richterlich ermäßigt werden.

7. Die vorstehenden Regeln zu 1 und 3 sind durch EG. 9 Nr. II auch auf höhere Gewerbegehilfen ausgedehnt.

Zusatz. Das alte HGB. hatte weder bezüglich der Kündigung der Dienstverträge von H.sgehilfen noch bezüglich der Konkurrenzklausel einschränkende Vorschriften aufgestellt. Es galt also hier wie dort volle Vertragsfreiheit. Doch half sich die Praxis damit, daß sie überstrenge Konkurrenzklauseln für unsittlich und damit für ungültig erklärte.[48]

§ 20.

11. Handlungslehrlinge.[1]

I. Handlungslehrlinge sind Personen, welche zwecks Erlernung des kaufmännischen Gewerbes in den Dienst eines Kaufmanns treten. Der Begriff des H.slehrlings ist also dem des H.sgehilfen nahe verwandt. Der Unterschied ist nur der, daß der H.sgehilfe in des Kaufmanns Diensten steht, damit er hilft, während der H.slehrling in des Kaufmanns Diensten steht, damit er lernt; und selbst dieser Unterschied läßt sich nicht mit voller Schärfe durchführen; denn wenigstens jüngere H.sgehilfen sollen in ihrem Dienst nebenbei auch lernen, während die H.slehrlinge in ihrem Dienst nebenbei auch helfen sollen; immerhin überwiegt bei jenen der Hilfs-, bei diesen der Lernzweck. — Die Ähnlichkeit von H.slehrling und H.sgehilfe liegt namentlich darin, daß beide sich mit „kaufmännischen" Diensten im Sinne der Verkehrssitte abgeben; demgemäß können in einer Fabrik sowohl Gewerbelehrlinge wie H.slehrlinge beschäftigt sein, jene zur Erlernung der technischen, diese zur Erlernung der kaufmännischen Dienste.

II. Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte abgesprochen sind, dürfen weder Lehrherren noch Lehrmeister sein, d. h. sie dürfen weder in ihrem eigenen Geschäfte H.slehrlinge annehmen noch in einem fremden Geschäfte H.slehrlinge anleiten. Wird diese Regel verletzt, so kann die Polizei die Lehrlinge zwangsweise aus der Lehre entfernen; der schuldige Lehrherr oder Lehrmeister wird kriminell bestraft.[2]

III. Der Lehrvertrag ist an und für sich auch bei formlosem Abschluß gültig; doch kann der Lehrherr Ansprüche wegen unbefugten Austrittes des Lehrlings aus der Lehre nur geltend machen, wenn der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen ist.[3]

IV. Pflichten des Lehrherrn gegen den Lehrling.

1. Die wichtigste Pflicht des Lehrherrn ist die Lehrpflicht. Der Lehrherr muß

---

[46] Herz bei Holdheim 7 S. 97.

[47] Siehe BGB. 340 Abs. 1; Denkschr. S. 70 findet dagegen BGB. 340 Abs. 1 und HGB. 75 Abs. 2 „ähnlich"!

[48] Siehe RH. 7 Nr. 108; 16 Nr. 46; 19 Nr. 46; RG. 20 S. 107; 31 S. 98.

[1] Bloch, kaufm. Lehrvertrag (98). [2] HGB. 81, 82 Abs. 2. [3] HGB. 79.

sie persönlich erfüllen oder aber die Erfüllung einem geeigneten ausdrücklich dazu bestellten Vertreter (Lehrmeister) übertragen. Die Lehre trägt keinen universellen Charakter, sondern beschränkt sich auf die Geschäfte, welche gerade im Betriebe des Lehrherrn vorkommen; diese Geschäfte müssen aber in der Lehre planmäßig berücksichtigt werden, also in der Reihenfolge und Ausdehnung, wie der Lehrzweck es erfordert. Auch genügt es nicht, daß der Lehrherr dem Lehrling die nötigen Kenntnisse und Fertigkeiten beibringt, sondern er muß ihn auch zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anhalten.[4]

2. Sodann hat der Lehrherr bei der Einrichtung seines Geschäftsbetriebes in Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion die gleichen Pflichten gegenüber seinen Lehrlingen wie gegenüber seinen H.sgehilfen; zum Besuche des sonn- und festtäglichen Gottesdienstes soll er ihnen sogar nicht bloß die erforderliche Zeit, sondern auch die erforderliche Gelegenheit geben.[5]

3. Ob er den Lehrlingen für ihre Dienste ein Entgelt, z. B. freien Unterhalt, Taschengeld u. dgl., zu zahlen hat, hängt von Abrede und Ortsgebrauch ab. Ist die Frage zu bejahen, so kommen von den für die Entgeltsansprüche der H.sgehilfen geltenden Bestimmungen folgende zwei auch für die Entgeltsansprüche der Lehrlinge zur Anwendung: 1. die Regel, daß, wenn der Lehrling an der Leistung seiner Dienste durch unverschuldetes Unglück verhindert ist, der Entgeltsanspruch trotzdem auf längstens 6 Wochen fortdauert;[6] 2. das Vorzugsrecht im Konkurse des Lehrherrn.[7]

4. Verletzt der Lehrherr oder der Lehrmeister seine Pflichten zu 1 und 2 in einer Weise, die die Gesundheit, die Sittlichkeit oder die Ausbildung des Lehrlings gefährdet, so ist er nicht bloß schadensersatzpflichtig, sondern wird auch kriminell bestraft.[8]

V. Pflichten des Lehrlings gegen den Lehrherrn.

1. Die wichtigste Pflicht des Lehrlings ist die der Dienstleistung; und zwar muß der Lehrling nicht bloß insoweit Dienste leisten, als dies zum Erlernen des Gewerbes nötig, sondern auch darüber hinaus. Doch bleibt der Lehrzweck immer die Hauptsache, darf also unter der Verwendung des Lehrlings zu nicht belehrendem Dienste nicht leiden; es darf durch derartige Dienste dem Lehrling die zu seiner Ausbildung erforderliche Zeit und Gelegenheit nicht entzogen werden.[9] — Im übrigen ist die Dienstpflicht des Lehrlings aus dem Lehrvertrage und, soweit dieser schweigt, aus dem Ortsgebrauche zu bestimmen; danach ist insbesondere zu unterscheiden, ob der Lehrherr den Lehrling auch zu häuslichem Dienste, z. B. zum Bewachen der Kinder, verwenden darf: die Frage ist bei Handwerkslehrlingen ziemlich allgemein zu bejahen, bei H.slehrlingen wird sie nach dem Ortsgebrauch meistens zu verneinen sein. Die besonderen Beschränkungen der Dienstpflicht, welche für die H.sgehilfen gelten (Verbot der Sonntagsarbeit, Rücksichtnahme auf den Fortbildungsunterricht u. s. w.), sind selbstverständlich auch für die H.slehrlinge gültig.[10]

2. Verbot eines eigenen H.sbetriebes sowie des Abschlusses einzelner H.sgeschäfte für eigene oder fremde Rechnung wie bei H.sgehilfen.[11]

3. Ob der Lehrling ein Lehrgeld zahlen muß oder nicht, hängt von Abrede oder Ortsgebrauch ab.

4. Die Regel der Gewerbeordnung, welche Gewerbelehrlinge der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterwirft,[12] ist auf H.slehrlinge nicht übertragen. Die Zwangsmittel, welche der Lehrherr gegen den Lehrling anzuwenden hat, sind also nicht die des Vaters, sondern die des Erziehers.

---

[4] HGB. 76.
[5] HGB. 76 Abs. 1, 3. RGewOrdn. 139 c flg.
[6] HGB. 76 Abs. 1. [7] Konk.-Ordn. 61 Nr. 1.
[8] HGB. 82. [9] HGB. 76 Abs. 3.
[10] HGB. 76 Abs. 1, 4; RGewOrdn. 105 a—105 i, 120, 154.
[11] HGB. 76 Abs. 1. [12] RGewOrdn. 127 a, 154 Abs. 1.

VI. Schließt nicht der Lehrling selbst, sondern Vater oder Mutter kraft ihrer elterlichen Gewalt den Lehrvertrag ab, so haften sie persönlich für die dem Lehrling obliegenden Pflichten, insbesondere für das Lehrgeld und, wenn der Lehrling aus der Lehre entläuft, für den Schadensersatz. Denn es entspricht der Verkehrssitte, daß die Eltern den Lehrvertrag nicht bloß als Vertreter ihres Kindes, sondern zugleich in ihrem eigenen Namen abschließen.[13]

VII. Der Lehrherr haftet für Versehen seiner Lehrlinge wie für die seiner Gehilfen.[14]

VIII. Das Lehrverhältnis erlischt, wenn nichts anderes vereinbart ist, mit dem Ablauf der durch örtliche Verordnungen oder Ortsgebrauch festgesetzten Zeit. Doch ist ausnahmsweise auch eine frühere Aufkündigung der Lehre statthaft.[15]

1. Beide Teile können im ersten Monat der Lehre ohne Grundangabe und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, nach freier Willkür; dieser erste Monat wird also vom Gesetz als bloße Probezeit angesehen.

2. Ferner kann der Lehrling im ersten Monat nach dem Tode des Lehrherrn kündigen, gleichfalls ohne Kündigungsfrist, nach freier Willkür.

3. Ferner kann der gesetzliche Vertreter des Lehrlings die Lehre jederzeit durch die schriftliche Erklärung kündigen, daß der Lehrling zu einem anderen Gewerbe oder Berufe übergehen wolle; ist der Lehrling volljährig, so kann er diese Erklärung selber abgeben. Doch erlischt der Lehrvertrag in diesem Falle erst nach einem Monat, falls nicht der Lehrherr, was ihm freisteht, den Lehrling früher entläßt. Gleichgültig ist, ob der Kündigungsgrund tatsächlich zutrifft oder nur vorgeschützt wird.[15a] Tritt jedoch der Lehrling vor dem Ablauf von neun Monaten nach Beendigung des Lehrverhältnisses in irgend ein anderes Geschäft als H.slehrling oder H.sgehilfe ein, so ist er dem Lehrherrn zum Ersatze des diesem durch die vorzeitige Beendigung der Lehre entstandenen Schadens verpflichtet; mit ihm haftet als Gesamtschuldner der neue Lehrherr oder Prinzipal, sofern er bei Annahme des Lehrlings von dem Sachverhalte Kenntnis hatte.

4. Endlich können beide Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ihnen ein „wichtiger" Grund zur Seite steht. Es gelten hier die gleichen Regeln wie bei den H.sgehilfen; nur ist unter den Kündigungsgründen zu Gunsten des Lehrlings noch besonders der Fall genannt, daß der Lehrherr seine Verpflichtungen gegen den Lehrling in einer dessen Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung gefährdenden Weise vernachlässigt.

IX. Die vorstehenden Regeln über die Aufhebung des Lehrverhältnisses werden vom Gesetz insofern für zwingend erklärt, als die Parteien die Probezeit nicht auf weniger als einen Monat und nicht auf länger als drei Monate festsetzen können.[16] Daraus folgt aber, daß auch die übrigen zu VIII. genannten Regeln zwingend sind; denn würde man einen ihnen zuwiderlaufenden Vertrag zulassen, so müßte man auch die Klausel gestatten, daß beide Parteien das Lehrverhältnis willkürlich mit einer Frist von 24 Stunden aufzukündigen befugt seien, und damit wäre das Verbot einer Probezeit von mehr als drei Monaten spielend umgangen. Nur das eine ist zulässig, daß die Parteien die Dauer der Lehrzeit von vornherein länger oder kürzer als ortsgebräuchlich fest bestimmen.[17] — Siehe auch Konk.-Ordn. 22.

X. Verläßt der Lehrling ohne rechtmäßigen Grund die Lehre, so ist der Lehrherr auf Schadensersatzansprüche beschränkt, und auch diese hat er nur, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen war.[18] Dagegen kann er die Rückkehr des Lehrlings in die Lehre nicht erzwingen; denn die Lehre ist im wesentlichen Erziehung, und die Erziehung kann

---

[13] RH. 1 Nr. 6; 10 Nr. 47; 13 Nr. 37; 14 Nr. 6. [14] Siehe oben § 19 V.
[15] HGB. 77, 78.
[15a] Ritter, Recht 01 S. 132. Abw. Hamb. OLG. Hanseat. Gerichtsztg. 00 S. 210.
[16] HGB. 77 Abs. 2. [17] Analog der Regel oben S. 96a. [18] HGB. 79.

dem Lehrling wohl von den Eltern oder dem Vormunde, nicht aber von dem Lehrherrn aufgedrängt werden.[19] Doch ist dabei vorausgesetzt, daß der Lehrling mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat oder daß er unbeschränkt geschäftsfähig[20] war; anderenfalls muß er sich dagegen die zwangsweise Zurückführung in die Lehre selbstverständlich gefallen lassen, und zwar nicht im Wege der Klage, sondern (kraft der Erziehungsgewalt des Lehrherrn) außergerichtlich.[21]

XI. Bei der Beendigung des Lehrverhältnisses hat der Lehrherr dem Lehrling ein schriftliches Zeugnis über die Dauer der Lehrzeit und die während dieser erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten, sowie über sein Betragen auszustellen und auf Verlangen des Lehrlings polizeilich beglaubigen zu lassen;[22] ein Zeugnis, welches sich nur auf die Dauer und Art der Lehre erstreckt, dagegen über Kenntnisse und Führung schweigt, kann der Lehrling (anders als der Gehilfe) *nicht* fordern.

XII. Die Konkurrenzklausel wird dem H.slehrling gegenüber nach den gleichen Bestimmungen behandelt wie gegenüber dem H.sgehilfen. Sie ist also, da der Lehrling meist minderjährig ist, in der Regel nichtig.[23]

Zusatz. Die vorstehenden Regeln sind großenteils erst durch das neue HGB. eingeführt. Das alte HBG. begnügt sich damit, einige Regeln gemeinsam für H.sgehilfen („H.sdiener") und H.slehrlinge aufzustellen.

§ 21.

12. Handlungsbevollmächtigte.[1]

I. Eine Vollmacht heißt *Handlungsvollmacht*, wenn sie auf den Abschluß einer unbestimmten Reihe von Geschäften gerichtet ist und diese Geschäfte zu einem Handelsgewerbe gehören.[2] Sie kann eng begrenzt sein, z. B. nur auf Ankäufe, nur auf Ankäufe von Pferden, nur auf Ankäufe solcher Pferde, die ein bestimmter Pferdehändler zum Kauf anbietet, gehen; sie kann aber ebensogut den gesamten Geschäftsbetrieb eines Handelsgewerbes umfassen. Wer eine solche Vollmacht besitzt, heißt *Handlungsbevollmächtigter*, mag er nun, wie ein Handlungsgehilfe, im Dienste des Vollmachtgebers stehen oder, wie ein Agent, selbständig bleiben.

Diese Begriffsbestimmung ist nach zwei Richtungen hin zweifelhaft. I. Trifft es wirklich zu, daß nur eine Vollmacht, die auf eine unbestimmte, unabgezählte Reihe von Geschäften gerichtet ist, als H.svollmacht gelten darf, dagegen eine auf individuell bestimmte Einzelgeschäfte gerichtete Vollmacht aus dem Kreise der H.svollmachten auszuscheiden ist?[3] Als Beleg für meine obige Gesetzesauslegung führe ich an: 1. daß das HGB. eine H.svollmacht, die sich auf einen einzigen Geschäftsabschluß (im Singular) bezöge, nicht erwähnt; 2. daß nach RBörsengesetz § 32 die beeidigten Makler eine H.svollmacht nicht annehmen dürfen,[4] während doch feststeht, daß sie die Vollmacht eines

---

[19] RH. 9 Nr. 84; 14 Nr. 69. Vgl. RH. 5 Nr. 31. [20] Siehe BGB. 113.
[21] RH. 2 Nr. 31. Siehe RGewOrdn. 127d, 154 Abs. 1. [22] HGB. 80.
[23] HGB. 76 Abs. 1.
[1] Laband Z. 10 S. 183; Wendt bei E. 1 S. 287; B. 1 S. 342.
[2] HGB. 54.
[3] So Thöl 1 S. 196; Wendt S. 289. Abw. RH. 1 Nr. 72; 16 Nr. 36; B. S. 370[5]; Lehmann Nr. 2 zu § 54; Staub Nr. 16 zu § 54; Goldmann 1 S. 244.
[4] Durch EG. 14 nicht abgeändert.

Kaufmanns zu einem individuell bestimmten Geschäftsabschluß anzunehmen wohl befugt sind. II. Trifft es wirklich zu, daß der H.sbevollmächtigte gegenüber seinem Vollmachtgeber selbständig bleiben darf? Für das bisherige Recht hat die herrschende Meinung diese Frage entschieden verneint und als H.sbevollmächtigte nur solche Personen gelten lassen, die als H.sgehilfen, Gewerbegehilfen u. s. w. im Dienste ihres Vollmachtgebers stehen.[5] Doch ist diese Meinung unhaltbar;[6] sogar ihre eigenen Anhänger gestehen zu, daß sie gerade für den wichtigsten der H.sbevollmächtigten, den Prokuristen, undurchführbar sei.[7]

II. Eine Handlungsvollmacht kann nur von einem Kaufmann oder dessen Vertreter erteilt werden. Schließen also Kaufmann und Nichtkaufmann ein Rechtsgeschäft beiderseits durch Bevollmächtigte ab, so ist Handlungsbevollmächtigter nur der Vertreter des ersteren, nicht der des letzteren.

III. 1. Die Handlungsvollmacht beruht immer auf einem Rechtsgeschäft des Vollmachtgebers. Während sie aber regelmäßig aus dem Rechtsgeschäft im Wege gewöhnlicher Willensauslegung abgeleitet werden muß,[7a] ist sie mit einem bestimmten besonders wichtigen Rechtsgeschäft, nämlich mit der Anstellung einer Person in einem *Laden* oder einem offenen *Warenlager*, schon von Gesetzes wegen verbunden: der also Angestellte hat nämlich ohne weiteres die Vollmacht, alle Verkäufe und alle Empfangnahmen (z. B. von Zahlungen) vorzunehmen, die in einem derartigen Laden oder Lager gewöhnlich geschehen.[8]

Die Regel gilt nur für Personen, die in dem Laden oder Lager wirklich rechtsgültig angestellt sind. Trifft also ein Kunde im Laden zufälligerweise bloß die Tochter des Ladeninhabers, die gar nicht, oder die Dienstmagd, die nur im Haushalt angestellt ist, und leistet an sie, im Glauben, ein „angestelltes" Ladenmädchen vor sich zu haben, eine Zahlung, so braucht der Ladeninhaber das nicht anzuerkennen. Demgemäß versagt die Regel auch gegenüber einem wirklich Angestellten von der Minute ab, mit der dieser aus dem Dienst entlassen wird; irgend eine Bekanntmachung der Dienstentlassung ist nicht nötig.[9] Dagegen kommt es darauf nicht an, zu welcher Art von Dienst die Anstellung geschehen ist; deshalb gehören auch die gewöhnlichen Ladendiener (Handlanger) hierher. — Die Regel gilt nur für Läden und Lager, nicht z. B. für Bankkontore,[10] auch nicht für Gasthäuser und Restaurationen, und auch nur für Geschäfte, die *in* dem Laden oder Lager vorgenommen werden.[10a] Sie gilt nur für übliche Verkäufe und Empfangnahmen, also nicht z. B. für Ankäufe, für die Rücknahme verkaufter Ware, für Vergleiche. — Was „gewöhnlich", ist nicht nach der Sitte des einzelnen Geschäfts, sondern nach der durchschnittlichen Sitte gleichartiger Geschäfte des nämlichen Orts zu bestimmen. Ist es z. B. bei den Sortimentsbuchhändlern eines Orts üblich, ihren Kunden einen Rabatt von 5% zu gewähren, so gilt ein Verkauf mit einem solchen Rabatt auch in solchen Läden des nämlichen Orts als „gewöhnlich", welche prinzipiell keinen Rabatt geben.

---

[5] RH. 1 Nr. 44; 5 Nr. 24, 37; 7 Nr. 78; 15 Nr. 111; 19 Nr. 26, 42; Pappenheim Z. 42 S. 302. Siehe auch v. Hahn § 9 zu Art. 47; B. S. 370[5].
[6] Zustimmend Lehmann Nr. 1 zu § 54; Makower Nr. I zu § 55.
[7] RH. 5 Nr. 77; 7 Nr. 107; 16 Nr. 71; RG. 30 S. 45; B. S. 368[30].
[7a] RH. 7 Nr. 13; 12 Nr. 2; RG. 1 S. 8. [8] HGB. 56.
[9] BGB. 170—172 paßt auf diesen Fall nicht. [10] RH. 12 Nr. 11.
[10a] G. Cohn bei K. & R. 12 S. 220.

2. Die Vollmacht des Laden- und Lagerpersonals ist nicht zwingenden Rechts. Sie kann vielmehr durch eine entgegenstehende Bestimmung des Geschäftsinhabers ausgeschlossen und beschränkt werden. Doch braucht ein Dritter derartige Bestimmungen nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie gekannt hat oder hätte kennen müssen.[11]

Das Gesetz erkennt diese Regel nicht ausdrücklich an; und da es im sonstigen Recht tatsächlich Vollmachten gibt, welche gesetzlich derart festgelegt sind, daß sie von dem Vollmachtgeber nicht beschränkt[12] oder ausgeschlossen[13] werden können, so kann man unsere Regel auch nicht für selbstverständlich ausgeben. Trotzdem ist die Analogie von HGB. 54 Abs. 3 entscheidend. — Ein hierher gehöriges Beispiel ist die Einrichtung einer „Kasse" im Laden, welche jede Zahlungsleistung an das sonstige Ladenpersonal, der Anschlag „feste Preise", welcher jeden Rabatt ausschließt.

IV. Umfang der Handlungsvollmacht.

1. Im allgemeinen wird der Umfang der Handlungsvollmacht in gleicher Art bestimmt, wie der Umfang einer bürgerlichen Vollmacht, also durch freie Auslegung des vom Vollmachtgeber bekundeten Willens. Hieran ändert auch die vom Handelsgesetzbuch in großer Breite vorgetragene Regel nichts, daß jede Handlungsvollmacht sich nicht bloß auf die ausdrücklich darin bezeichneten Geschäfte, sondern zugleich auf alle anderen Rechtshandlungen, welche die Ausführung jener Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, bezieht[14] und daß Dritte eine dieser Regel widerstreitende, also ungewöhnliche Beschränkung der Vollmacht nur dann gegen sich gelten zu lassen brauchen, wenn sie ihnen bekannt war oder hätte bekannt sein müssen;[15] denn die bürgerliche Vollmacht unterliegt, obschon dies im Gesetz nirgends ausgesprochen und auch in Theorie und Praxis nicht überall anerkannt ist, selbstverständlich der gleichen Regel.[16]

2. Dagegen bildet die folgende Bestimmung eine Eigentümlichkeit der Handlungsvollmacht und ist auf die bürgerliche Vollmacht nicht auszudehnen: sechs bestimmte Rechtshandlungen, nämlich die Veräußerung und die Belastung von Grundstücken, die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehn, die Übertragung der Handlungsvollmacht auf einen Dritten und die Prozeßführung, fallen in den Rahmen einer Handlungsvollmacht nur, wenn der Vollmachtgeber dies besonders angeordnet hat.[17] Sogar eine sog. Generalvollmacht sowie die Vollmacht eines Handlungsgehilfen, dem der Prinzipal die selbständige Leitung seines ganzen Geschäfts übertragen hat, macht hier keine Ausnahme.

---

[11] RH. 12 Nr. 11; 16 Nr. 36; 20 Nr. 37; 23 Nr. 115. Staub, Anm. 3 zu § 56; Goldmann 1 S. 260.
[12] HGB. 50 Abs. 1.
[13] BGB. 171 Abs. 1, 172 Abs. 1, 173; siehe m. Lehrb. d. BR.s 1 § 67[4].
[14] HGB. 54 Abs. 1; RH. 6 Nr. 30; 16 Nr. 36; 23 Nr. 115. Siehe auch 1 Nr. 72; 5 Nr. 47; RG. 20 S. 55.
[15] HGB. 54 Abs. 3.
[16] Siehe m. Lehrbuch d. BR.s § 67 I, 1c. [17] HGB. 54 Abs. 2, 58; siehe auch unten zu Anm. 35 b.

Diese Regel ist überraschend, da sie dem BR. völlig fremd ist. Beispiel: in einer Buchbinderei und einer Bäckerei ist es üblich, über den Kaufpreis des angeschafften Materials Wechsel zu akzeptieren; der Buchbinder und der Bäcker geben auf die Dauer einer Reise dem ältesten Gesellen „Generalvollmacht"; dann kann der Buchbindergesell (nach BR.) im Namen seines Prinzipals gültige Wechselakzepte ausstellen, der Bäckergesell kann es (nach HR.) nicht!

3. Noch eine zweite Eigentümlichkeit der Handlungsvollmacht, und zwar nicht eine einschränkende, wie die zu 2, sondern eine ausdehnende ist zu erwähnen: wenn Handlungsreisende zum Abschluß von Verkäufen bevollmächtigt sind, sollen sie zugleich die Vollmacht haben, den Kaufpreis aus den von ihnen (vollmachtgemäß) abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen und eben diesen Kaufpreis auch zu stunden.[18] Außerdem sollen sie Vollmacht haben, von ihren Käufern, wenn sie mit ihnen persönlich zusammentreffen, die Anzeige, daß die gekaufte Ware mangelhaft sei oder dem Verkäufer zur Verfügung gestellt werde, oder andere Erklärungen gleicher Art entgegenzunehmen.[19] Selbstverständlich können die Reisenden eine noch weitergehende Vollmacht empfangen, z. B. dahin, daß sie von ihren Käufern nicht bloß die Anzeige von Mängeln der gekauften Ware entgegennehmen, sondern auch die Mangelhaftigkeit der Ware anerkennen können. Ebenso kann umgekehrt der Vollmachtgeber die Vollmacht seiner Reisenden auch einschränken und ihnen z. B. die Ermächtigung zur Einziehung von Geldern ganz versagen. Aber sowohl jene Erweiterung wie diese Beschränkung der Vollmacht muß aus den Erklärungen des Vollmachtgebers unter Berücksichtigung der Regeln 1 und 2 besonders nachgewiesen werden;[20] auch wirkt die Beschränkung der Vollmacht gegen Dritte nur, wenn diese sie gekannt haben oder haben kennen müssen.[21]

Die Regel 3 gilt, wie unsere Formulierung zeigt, nur für einen Reisenden, der Vollmacht zu Verkaufsabschlüssen besitzt, nicht z. B. für einen Reisenden, der bloß Informationen einziehen oder erteilen soll. Auch gilt sie nur für die Geschäfte, die der Reisende selber, also nicht etwa auch für Geschäfte, die sein Vorgänger oder sein Prinzipal abgeschlossen hat; das ist freilich nur in HGB. 55 Abs. 2 ausdrücklich gesagt, aber in Abs. 3 gleichfalls zu unterstellen. Die Regel gilt ferner nicht für „Stadtreisende", sondern nur für solche Reisende, die zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet.[22]

V. Handlungsbevollmächtigte sollen, wenn sie Schriftstücke für ihren Vollmachtgeber unterschreiben, ihrem Namen einen auf das Vollmachtsverhältnis hinweisenden Zusatz beifügen.[23] Doch ist dies nur Ordnungsvorschrift, d. h. der Geschäftsherr und u. U. die Gegenpartei kann fordern, daß der Bevollmächtigte diese Vorschrift befolgt. Dagegen verliert, wenn die Vorschrift verletzt wird, das Schriftstück seine Gültigkeit nicht;[24] ins-

[18] HGB. 55 Abs. 1, 2. [19] HGB. 55 Abs. 3.
[20] RH. 4 Nr. 59; 6 Nr. 90; 15 Nr. 111; 23 Nr. 115.
[21] Siehe oben bei Anm. 11. [22] HGB. 55 Abs. 1. [23] HGB. 57.
[24] RH. 5 Nr. 58; 18 Nr. 24; 17 Nr. 94; BA. 41 S. 298.

besondere ist ein Schriftstück auch dann gültig, wenn der Handlungsbevollmächtigte mit Erlaubnis des Vollmachtgebers mit dem Namen des letzteren unter Weglassung des eigenen Namens unterschreibt.[25]

VI. Eine besonders wichtige Gruppe der Handlungsbevollmächtigten bilden die **Prokuristen.**[26]

1. Ein Handlungsbevollmächtigter ist nur dann Prokurist, wenn der Vollmachtgeber entweder ihm den Namen „Prokurist" oder seiner Vollmacht den Namen „Prokura" ausdrücklich beilegt.[27]

2. Nur ein Vollkaufmann kann Prokura erteilen, und zwar er persönlich oder mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[28] sein Gewalthaber.[29] Ein anderer Vertreter des Vollkaufmanns ist zur Erteilung einer Prokura nicht im stande; ebensowenig ein Minderkaufmann.[30]

3. Die Vollmacht des Prokuristen umfaßt das gesamte Gewerbe des Vollmachtgebers. Und mehr als das: sie umfaßt nicht bloß Maßregeln, die gerade zu dem Gewerbe des Vollmachtgebers gehören, sondern alle Geschäfte, die überhaupt in dem Betriebe irgend eines Handelsgewerbes vorkommen können;[31] der Prokurist eines Eisenhändlers kann also auch Bankiergeschäfte vornehmen. Sie ist ferner nicht auf gewöhnliche Geschäfte beschränkt, sondern umfaßt auch Warenkäufe im Werte von Millionen, Strafanträge[32] wegen Verleumdung des Geschäfts. Auch die Aufnahme von Darlehn, die Zeichnung von Wechseln, die Prozeßführung sind nicht ausgenommen. Mit Recht wird deshalb der Prokurist als „alter ego" des Geschäftsherrn bezeichnet.[33] Immerhin ist auch die Vollmacht des Prokuristen nicht unbeschränkt; denn sie gilt nicht:

a) für die Veräußerung und Belastung von Grundstücken,[34] wozu auch die Vermietung[35] gehört, wenn sie wie nach dem bürgerlichen Gesetzbuch[35a] dinglich wirkt, sowie für Verträge, welche den Prinzipal zur Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks obligatorisch verpflichten;[35b]

b) für die Abtretung der Prokura, wogegen die Erteilung anderer Vollmachten für den Geschäftsherrn dem Prokuristen erlaubt ist;[36]

c) für Geschäfte, die überhaupt nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, z. B. die Veräußerung des Geschäfts im ganzen,[37] Testamente, meist auch Schenkungen;

d) für höchstpersönliche Rechtshandlungen, z. B. die Eidesleistung.

Selbstverständlich ist es ferner, daß ein Prokurist solche Rechtshandlungen nicht vornehmen kann, deren Vornahme auch seinem Vollmachtgeber versagt ist. Daraus folgt,

---

[25] Über diese streitige Frage siehe RG. 50 S. 59 und m. Lehrb. d. BR.s § 67[21a]. [26] HGB. 48—53. [27] HGB. 48. [28] BGB. 1643, 1822 Nr. 11. [29] HGB. 48. [30] HGB. 4. [31] HGB. 49. [32] Siehe RG. Straff. 1 S. 388. [33] Thöl 1 S. 190; RH. 7 Nr. 107. [34] HGB. 49 Abs. 2. [35] Abw. B. S. 363[8]; Staub, Anm. 2 zu § 49; Goldmann 1 S. 227. [35a] Siehe m. Lehrb. d. BR.s 2 § 243. [35b] Siehe die Analogie von BGB. 1821 Nr. 3, 1445 u. s. w. Abw. Lehmann zu § 49. [36] HGB. 52 Abs. 2. [37] RH. 23 Nr. 7.

daß der Prokurist eines bevormundeten Minderjährigen zum Abschluß eines Vergleichs, wenn der Streitgegenstand mehr als 300 Mark wert ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf;[38] anders steht es mit der Wechselzeichnung; denn aus dem in HGB. 49 Abs. 1, 50 Abs. 1 ausgedrückten Prinzipe folgt, daß die Prokuraerteilung zugleich stillschweigend die allgemeine Ermächtigung zur Wechselzeichnung[39] enthält.

4. Der soeben festgestellte Umfang der Prokura kann vom Geschäftsherrn noch erweitert, z. B. auf Grundstücksveräußerungen ausgedehnt, nicht aber beschränkt werden.[40] Insoweit beruht also die Prokura auf zwingendem Recht. Wenn der Vollmachtgeber trotzdem dem Prokuristen irgend ein an sich unter die Prokura fallendes Geschäft ausdrücklich verbietet, ist das Verbot nichtig.[41] So selbst dann, wenn der Dritte, welcher mit dem Prokuristen das verbotene Geschäft abgeschlossen, das Verbot gekannt hat; der Dritte weiß dann freilich, daß der Prokurist eigenmächtig gehandelt hat; aber er braucht sich darum nicht zu kümmern, sondern kann es dem Prokuristen überlassen, sich vor seinem Vollmachtgeber zu rechtfertigen. Anders, wenn der Dritte gewußt hat, daß der Prokurist nicht bloß eigenmächtig, sondern unredlich verfuhr, daß er z. B. das geliehene Geld unterschlagen wollte; denn in solchem Falle handelt der Dritte selber unredlich, und aus seiner Unredlichkeit kann er Ansprüche gegen den Vollmachtgeber nicht herleiten.[42] — Doch erleidet die Unbeschränkbarkeit der Prokura zwei Ausnahmen.

a) Die Prokura kann mehreren Personen zur gesamten Hand erteilt werden („Gesamt- oder Kollektivprokura");[43] alsdann ist ein Geschäft für den Vollmachtgeber nur verbindlich, wenn die Prokuristen es zusammen abgeschlossen haben, während ein von einzelnen Prokuristen abgeschlossenes Geschäft den Vollmachtgeber nicht verpflichtet. Die hierin liegende Beschränkung der Prokura wirkt nach außen auch gegen solche Personen, die sie nicht gekannt haben.

Die Kollektivprokura ist überaus häufig. Sie gewährt dem Geschäftsherrn einen erheblichen Schutz gegen einen Vollmachtsmißbrauch der Prokuristen: der einzelne Prokurist läßt sich zu solchem Mißbrauch leicht verleiten, wenn die Versuchung an ihn herantritt; minder wahrscheinlich ist es dagegen, daß mehrere Prokuristen sich zur Untreue gegen den Geschäftsherrn verbinden sollten. — Die Kollektivprokuristen brauchen übrigens (von Formalgeschäften abgesehen) beim Geschäftsabschluß nicht gerade gemeinsam mitzuwirken; vielmehr genügt es, daß einer von ihnen abschließt und die anderen ausdrücklich oder stillschweigend ihre Zustimmung geben.[44] — Der Geschäftsherr kann mehrere Prokuristen auch in der Art ernennen, daß jeder ein selbständiges Vertretungsrecht hat, oder auch so, daß von drei oder mehr Prokuristen immer nur zwei zusammen zu handeln brauchen.

---

[38] BGB. 1822 Nr. 12; B. S. 366[19].
[39] Siehe BGB. 1825. [40] HGB. 50.
[41] Siehe RH. 23 Nr. 93.
[42] RH. 6 Nr. 27; 7 Nr. 104; RG. 9 S. 149.
[43] HGB. 48 Abs. 2. Bie, Kollektivprokura (94).
[44] RH. 17 Nr. 94. Vgl. RG. 40 S. 18.

b) Zulässig ist es ferner, daß ein Kaufmann, der mehrere völlig getrennte Geschäfte oder neben dem Hauptgeschäft noch ein oder mehrere Zweiggeschäfte unter verschiedenen Firmen betreibt, den Prokuristen nur zur Vertretung einer dieser Firmen bevollmächtigt.[45]

5. Die oben zu V erwähnte Regel über die Unterzeichnung von Schriftstücken gilt auch für den Prokuristen. Nur ist die ebenda genannte Ordnungsvorschrift für den Prokuristen dahin formuliert, daß er (außer seinem eigenen Namen) die Firma seines Vollmachtgebers und einen auf seine Prokura hinweisenden Zusatz als Unterschrift benutzen soll.[46] So unterschreibt der Prokurist A. des Kaufmanns B.

per procura B.
A.

6. Noch eine weitere Besonderheit gilt für die Prokura: Erteilung, Abänderung und Erlöschen ist samt eigenhändiger Namenszeichnung des Prokuristen zum Handelsregister anzumelden.[47]

VII. 1. Das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Handlungsbevollmächtigten und dem Vollmachtgeber kann von verschiedenster Art sein, je nachdem die Vollmacht auf Grund eines Auftrages, eines Dienstvertrages, eines Gesellschaftsvertrages u. s. w., je nachdem sie im Interesse des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten oder aller beider erteilt ist.

2. Demgemäß lassen sich allgemeingültige Regeln für dies Rechtsverhältnis nicht aufstellen. Insbesondere ist keine Rede davon, daß den Handlungsbevollmächtigten gegenüber ihrem Vollmachtgeber etwa die Rechte und Pflichten von Handlungsgehilfen zuzusprechen seien. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn sie wirklich zugleich Handlungsgehilfen sind, wie z. B. Kommis, welche in Ladengeschäften den Warenverkauf besorgen, nicht aber, wenn sie selbständig geblieben oder wenn sie zwar in des Vollmachtgebers Dienst getreten sind, aber nicht als Handlungsgehilfen, sondern z. B. als Gewerbegehilfen.[48]

H.sgehilfe und H.sbevollmächtigter ist also nicht dasselbe; es gibt H.sgehilfen, die eine Vollmacht überhaupt nicht besitzen, sondern nur z. B. zur Buchführung verwendet werden; und es gibt H.sbevollmächtigte, die nicht H.sgehilfen sind, z. B. Kellner, technische Fabrikdirektoren.[49]

3. Beruht die Vollmacht, wie gewöhnlich, auf einem Dienstvertrage oder einem Auftrage, so muß der Handlungsbevollmächtigte sich beim Gebrauch der Vollmacht streng an die Weisungen des Vollmachtgebers halten. So auch der Prokurist; zwar beschränken die Weisungen des Vollmachtgebers nach außen hin seine Vollmacht nicht; im Verhältnis zwischen dem Prokuristen und dem Vollmachtgeber sind sie dagegen streng verpflichtend. Alsdann hat der Prokurist zwar immer noch die Macht, ein

---

[45] HGB. 50 Abs. 3. [46] HGB. 51.
[47] HGB. 53. [48] Siehe oben § 19 I. [49] RH. 7 Nr. 78; 24 Nr. 68.

ihm verbotenes Geschäft vorzunehmen, aber er soll von der Macht keinen Gebrauch machen; er „kann" gegen das Verbot handeln, aber er „darf" es nicht. Weicht das von ihm abgeschlossene Geschäft von den Weisungen des Vollmachtgebers ab, so ist es zwar gültig, der Prokurist aber schadensersatzpflichtig.

IX. 1. Die Handlungsvollmacht als solche erlischt, wenn das Geschäft des Vollmachtgebers aufgelöst wird;[50] das ergibt sich aus ihrem Begriffe. Dagegen kann sie, in eine bürgerliche Vollmacht verwandelt, die Auflösung des Geschäfts überdauern; wann dies der Fall, läßt sich nicht allgemein entscheiden.

2. Da die Prokura das nahezu unbegrenzte Vertrauen des Vollmachtgebers in den Prokuristen voraussetzt und der Vollmachtgeber solches Vertrauen zwar in der Gegenwart zu hegen, aber nicht auch für die Zukunft bindend zu versprechen vermag, kann der Vollmachtgeber die Prokura jederzeit widerrufen; ein Verzicht auf das Widerrufsrecht ist ungültig.[51]

3. Die Prokura erlischt durch den Tod des Vollmachtgebers nicht.[52] Bei anderen H.svollmachten kommt es auf das innere zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer bestehende Rechtsverhältnis an; ist dies z. B. ein Dienstvertrag, so hebt der Tod des Vollmachtgebers die Vollmacht im Zweifel nicht auf, ist es ein Gesellschaftsvertrag, so gilt die entgegengesetzte Bestimmung.[53]

4. Eine gewöhnliche H.svollmacht kann im voraus zeitlich beschränkt werden und erlischt dann mit dem Zeitablauf. Bei der Prokura wäre dagegen eine derartige Beschränkung ungültig.[54]

5. Im übrigen bestimmt sich das Erlöschen der H.svollmacht nach BR. Das gilt namentlich für die Frage, von welchem Zeitpunkt ab der Widerruf (oder das sonstige Erlöschen) der Vollmacht gegen Dritte wirksam wird. Nur für die Prokura bestehen auch hier besondere Regeln.[55]

a) Ist der Widerruf der Prokura im Register eingetragen und bekannt gemacht, so wirkt er gegen jeden Dritten, es sei denn, daß der Dritte ihn weder gekannt hat noch hat kennen müssen; eine Anzeige des Widerrufs an bestimmte einzelne Personen oder eine Kraftloserklärung der Prokuraurkunde, wie sie BGB. 170 ff. vorschreibt, ist nicht erforderlich, letztere auch nicht genügend.

b) Umgekehrt: ist der Widerruf der Prokura nicht registermäßig bekannt gemacht, so wirkt er gegen Dritte nur, wenn er ihnen erweislich bekannt war; Kennenmüssen steht, abweichend von BGB. 173, dem Kennen nicht gleich; so auch dann, wenn die Prokura selber gar nicht im H.sregister eingetragen ist, ja sogar dann, wenn der Dritte nicht gewußt hat, daß er es mit einem (vormaligen) Prokuristen zu tun habe.

---

[50] RG. 12 S. 11. Abw. Adler bei K. & R. 3 S. 26[33].
[51] HGB. 52; RH. 5 Nr. 77; 23 Nr. 109; RG. 2 S. 34; 27 S. 39.
[52] HGB. 52. [53] BGB. 168, 672, 675, 727. [54] HGB. 50 Abs. 2.
[55] Siehe oben S. 35.

IV. Die Handelsgeschäfte im allgemeinen.

§ 22.

Einleitung.

I. Die allgemeinen Regeln, welche in den folgenden Paragraphen darzustellen sind, gelten — mit einzelnen Ausnahmen — nur für *Handelsgeschäfte*. Sie sind also auf Ansprüche unanwendbar, welche auf einem Nichthandelsgeschäft beruhen oder gar, wie z. B. der Anspruch auf Rückgewähr einer irrtümlichen Schuldzahlung, nicht rechtsgeschäftlichen Ursprungs sind.[1] Das folgt einfach daraus, daß der Abschnitt des Handelsgesetzbuchs, in dem alle diese Regeln stehen, die Überschrift „Handelsgeschäfte" trägt.[2]

II. Die allgemeinen Regeln des Handelsgesetzbuchs über Handelsgeschäfte gelten grundsätzlich auch für bloß einseitige Handelsgeschäfte, und zwar auch zu Gunsten und zu Lasten derjenigen Partei, auf deren Seite das Geschäft nicht Handelsgeschäft ist.[3] Doch erleidet dieser Grundsatz Ausnahmen. Tatsächlich sind die Ausnahmen sogar wichtiger als der Grundsatz.

1. Manche Regeln gelten nämlich zwar auch bei einseitigen Handelsgeschäften, aber nur für diejenige Partei, auf deren Seite das Geschäft Handelsgeschäft ist.[4]

2. Manche Regeln gelten nur bei zweiseitigen Handelsgeschäften.[5]

§ 23.

1. Auslegung der Handelsgeschäfte.[1]

I. Das Handelsrecht huldigt ebenso wie das bürgerliche Recht dem Grundsatze: die Auslegung der Rechtsgeschäfte soll eine *freie* sein, d. h. der Richter soll im Streitfall den wahren Willen jeder Partei, so wie er für die Gegenpartei erkennbar hervorgetreten ist, aus der Gesamtheit der Umstände ermitteln und darf nicht ängstlich an dem Wortsinn der von den Parteien gebrauchten Ausdrücke kleben.

II. Auch in einem zweiten Hauptpunkte stimmt das Handelsrecht mit dem bürgerlichen Rechte überein: die freie Auslegung der Rechtsgeschäfte soll sich auf die *Verkehrssitte* stützen, sie soll davon ausgehen, daß die

---

[1] Siehe RG. 24 Nr. 2. [2] Ausnahme z. B. HGB. 352.
[3] HGB. 345. Beispiele der Anwendung des Grundsatzes HGB. 358—361.
[4] Beispiele: HGB. 347—350, 354—356, 362, 366—367, 368 Abs. 2.
[5] HGB. 352, 353, 368 Abs. 1, 369—372.
[1] Regelsberger bei E. 2 S. 386; Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte (97).

Parteien das gewollt haben, was verkehrsüblich ist.[2] Allerdings pflegt man im Handelsrecht nicht, wie im bürgerlichen Recht, von Verkehrssitte, sondern von Handelssitte, Handelsbrauch, Usance zu sprechen; indes soll damit nicht gesagt sein, daß sich die Handelsverkehrssitte rechtlich irgendwie von der sonstigen Verkehrssitte unterscheide. Nur rein tatsächlich besteht der Unterschied, daß die Verkehrssitte sich im Handel bei der großen Vorliebe der Kaufleute für einen gleichmäßigen, möglichst schablonenhaften Geschäftsgang weit reicher und bestimmter entwickelt hat, als z. B. in der Landwirtschaft oder der nicht kaufmännischen Industrie.[3]

1. Die Handelssitte ist kein Gewohnheitsrecht. Sie gibt also keine objektiven Rechtssätze, sondern wirkt lediglich kraft des Willens der Parteien. Doch ist es nicht nötig, daß die Parteien ihren Willen, sich der Handelssitte zu unterwerfen, ausdrücklich kundgeben; denn es entspricht der Erfahrung, daß die Parteien regelmäßig wollen, was in gleichartigen Fällen üblich ist: sie brauchen dies also nicht erst besonders zu sagen. Ja es ist sogar unnötig, daß sie von dem Inhalte der Handelssitte Kenntnis gehabt haben; vielmehr haben die Parteien, wie die Erfahrung gleichfalls zeigt, das Vertrauen, daß die Handelssitte, gerade weil sie das Übliche darstellt, nicht unbillig sein werde, und unterwerfen sich ihr blindlings.[4]

2. Die Handelssitte gilt nur in dem Bereich, für den sie sich tatsächlich gebildet hat. Daher haben wir zu unterscheiden: 1. Handelssitten, die für ganz Deutschland oder nur für einen engeren Bezirk, z. B. für Westfalen oder Hamburg, 2. Handelssitten, die für den ganzen Handel oder nur für einzelne Handelszweige, z. B. für den Zucker- oder Wollhandel, 3. Handelssitten, die nur für den Groß- oder nur für den Kleinhandel oder für beide zusammen, 4. Handelssitten, die nur für den Verkehr zwischen Kaufmann und Kaufmann oder auch für den Verkehr zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann gelten.

HGB. 346 scheint freilich eine Berücksichtigung der H.sitte nur „unter Kaufleuten" anzuerkennen. Indes wäre es sinnlos, wenn eine Sitte, die sich tatsächlich im Verkehr zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann gebildet hat, unberücksichtigt bleiben sollte.[4a] Wir beziehen also HGB. 346 nur auf solche Gebräuche, die schon ihrer Entstehung nach auf den Verkehr „unter Kaufleuten" beschränkt sind. Übrigens kann der Nichtkaufmann sich auch einer derartigen rein kaufmännischen Sitte unterwerfen; doch muß dies im Einzelfall besonders nachgewiesen werden.[5]

3. Weil die Handelssitte kein Gewohnheitsrecht ist, unterliegt sie auch den fragwürdigen Beschränkungen nicht, mit denen das Gewohnheitsrecht von unseren Gesetzen bedacht ist. Insbesondere ist sie vollgültig, d. h. für

---

[2] HGB. 346.

[3] G. 1. S. 316; Kompe Z. 8 S. 344; v. Gerber, Leipziger Dekanatsprogramm 71; Laband Z. 17 S. 466[2]. — Dove & Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im H.sverkehr (90); Riesenfeld, Breslauer H.sgebräuche (00).

[4] RH. 1 Nr. 25; 5 Nr. 42; 7 Nr. 1; 13 Nr. 117. Vgl. aber RH. 6 Nr. 13; 12 Nr. 94; 16 Nr. 60; 22 Nr. 32. [4a] Düringer 2 S. 215. [5] Vgl. RH. 15 Nr. 71.

die Auslegung der Handelsgeschäfte verwendbar, mag sie auch einem Reichsgesetze schroff widersprechen,[6] ohne daß dabei zwischen gemeiner und partikulärer Sitte unterschieden werden kann: vor der örtlich zersplitterten Handelssitte hält also unsere junge Rechtseinheit nicht stand. Nur gegen Rechtssätze zwingenden Inhalts darf die Handelssitte nicht verstoßen; denn sie entnimmt ja ihre Kraft bloß dem Parteiwillen, und dieser ist gegen zwingendes Recht ohnmächtig.[7]

4. Über Börsen- und Buchhändlerusancen siehe unten Abschn. 6 u. 7.

5. Eine Handelssitte, die bei Gericht nicht offenkundig ist, wird durch Gutachten („Parere") Sachverständiger bewiesen.[8]

III. 1. Freiheit der Auslegung gilt regelmäßig auch für das Stillschweigen[9] einer Partei auf eine Erklärung, die ihr seitens einer anderen Partei zugeht. Von besonderen Ausnahmevorschriften[10] abgesehen, hängt es also von der Lage des Einzelfalls ab, ob in dem Stillschweigen eine Annahme, ein Anerkenntnis oder eine Ablehnung, ein Bestreiten liegt.

2. Liegt darin, daß der Käufer eine Rechnung („Faktura") widerspruchslos annimmt, eine Genehmigung des Inhalts der Rechnung? Die Frage ist weder allgemein zu bejahen, noch allgemein zu verneinen, sondern nur für den Einzelfall zu beantworten. Sie ist regelmäßig zu verneinen, wenn der Inhalt der Rechnung von den ausdrücklich zwischen den Parteien getroffenen Abreden abweicht, z. B. einen höheren Preis als vereinbart angibt, oder wenn er die Rechtslage des Käufers ungewöhnlich verschlechtert, z. B. eine Rüge heimlicher Mängel der Ware nur binnen 24 Stunden zuläßt. Sie ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Inhalt der Rechnung mit den Parteiabreden übereinstimmt oder Punkte, welche die Parteien nicht vertragsmäßig geordnet haben, in üblicher Art und Weise regelt: das gilt namentlich, wenn die Parteien keinen Preis verabredet haben, für den Preisansatz der Rechnung, sowie für Nebenpunkte (Erfüllungsort, Erfüllungszeit, Kosten der Verpackung u. s. f.).[11]

IV. Der Auslegung kommen für Zweifelsfälle bestimmte „Auslegungsregeln" zu Hilfe. Erwähnt sei an dieser Stelle nur folgende Bestimmung, die übrigens ebensogut im bürgerlichen Verkehr gilt und deshalb besser in das BGB. aufgenommen wäre: Angaben eines H.sgeschäfts über Maß, Gewicht, Münzfuß, Zeitrechnung und Entfernung sind im Zweifel nach dem Gebrauche des Orts,[12] an dem das Geschäft zu erfüllen ist,

---

[6] RH. 6 Nr. 83; 8 Nr. 65. Abw. v. Gerber a. a. O.

[7] RH. 16 Nr. 34.

[8] Siehe RH. 15 Nr. 34; 16 Nr. 11.

[9] RH. 1 Nr. 47; abw. RH. 7 Nr. 75. Siehe RG. 30 S. 61.

[10] Z. B. HGB. 362.

[11] Hanausek, Fakturen und Fakturaklauseln nach österreichischem Recht (91). RH. 1 Nr. 23, 35; 3 Nr. 23; 4 Nr. 72; 5 Nr. 7; 6 Nr. 34; Bolze 12 Nr. 272; 13 Nr. 234, 432; 18 Nr. 447. BA. 40 S. 217.

[12] HGB. 361. Siehe RH. 2 Nr. 76; 6 Nr. 16.

auszulegen; wer z. B. in Berlin das Versprechen abgibt, am 2. Januar in Petersburg eine Zahlung zu leisten, muß am 2. Januar des julianischen Kalenders zahlen.

V. Über die Auslegung von Wechseln s. unten im Wechselrecht § 49 V.

2. Abschluß der Handelsgeschäfte.

§ 24.

a) Form.[1]

Das Handelsrecht teilt mit dem bürgerlichen Recht den Grundsatz, daß Rechtsgeschäfte formlos vorgenommen werden können, mögen sie klein oder groß, einfach oder verwickelt, herkömmlich oder ungewöhnlich sein. Nur wegen der Ausnahmen, die sich dieser Grundsatz gefallen lassen muß, weicht das Handelsrecht vom bürgerlichen Recht nach zwei Richtungen hin ab.

I. Einerseits vermindert das Handelsrecht die Zahl dieser Ausnahmen, indem es bei drei Geschäften, welche nach bürgerlichem Recht schriftlich vorgenommen werden müssen, nämlich bei der Erteilung eines Bürgschaftsversprechens, eines abstrakten Schuldversprechens und eines Schuldanerkenntnisses, das Erfordernis der Schriftlichkeit streicht, vorausgesetzt, daß die Bürgschaft auf seiten des Bürgen, das Schuldversprechen und das Anerkenntnis auf seiten des Schuldners ein Handelsgeschäft und der Bürge oder der Schuldner Vollkaufmann ist.[2]

II. Andererseits vermehrt das Handelsrecht die Zahl der Ausnahmen, indem es den Formvorschriften des bürgerlichen Rechts einige neue zufügt.

1. Manche Rechtsgeschäfte sind nach Handelsrecht in der Art formbedürftig, daß sie ungültig sind, wenn sie der vorgeschriebenen Form entbehren. Beispiele: die Erklärung des Beitritts zu einer neuzugründenden Aktiengesellschaft muß im Fall einer sog. Successivgründung in schriftlicher, die Veräußerung des Anteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung muß in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgen.[3]

2. Manche Rechtsgeschäfte sind nach Handelsrecht derart formbedürftig, daß die eine Partei auf Verlangen der anderen verpflichtet ist, die nachträgliche Beurkundung des Geschäfts herbeizuführen oder dabei mitzuwirken. Beispiele: beim Frachtvertrage des Landfrachtverkehrs hat der Absender auf Verlangen des Frachtführers einen Frachtbrief auszustellen; beim Chartervertrage des Seefrachtverkehrs hat der Absender auf Verlangen des Verfrachters, der Verfrachter auf Verlangen des Absenders eine schriftliche Vertragsurkunde mitzuunterzeichnen.[4]

3. Gewisse Börsengeschäfte sind derart formbedürftig, daß die Par-

[1] Regelsberger bei E. S. 458.
[2] HGB. 350, 351. [3] HGB. 189; RGes. v. 20. 4. 92 § 15.
[4] HGB. 426, 557.

teien kriminell bestraft werden, wenn sie nicht eine schriftliche Urkunde über das Geschäft bilden u. s. w.[5]

Zusatz. Das alte HGB. war in der Richtung zu I weit radikaler, indem es beim Abschluß von H.sgeschäften nicht bloß einzelne, sondern alle Formvorschriften des BR.s in Bausch und Bogen außer Kraft setzte, so daß sogar die Schenkungsversprechen der Kaufleute, wenn sie ausnahmsweise einmal H.sgeschäfte waren, keiner Form bedurften.[6]

§ 25.

b) Antrag und Annahme.[1]

I. 1. Nach bürgerlichem Recht kommt ein Vertragsschluß unter Abwesenden in der Art zu stande, daß die eine Partei den Antrag zum Vertragsschluß stellt und die andere Partei den Antrag annimmt. Und zwar muß der Antragsempfänger die Annahme des Antrages regelmäßig gegenüber dem Antragsteller erklären, so daß der Vertrag erst in dem Augenblick zu stande kommt, in dem die Annahmeerklärung bei dem Antragsteller eintrifft; ist jedoch eine derartige Annahmeerklärung nach der Verkehrssitte überflüssig oder hat der Antragsteller für seine Person auf sie Verzicht geleistet, so kann der Antragsempfänger seinen Annahmewillen auch in jeder anderen unzweideutigen Art äußern, z. B. durch eine Erklärung gegenüber einem unbeteiligten Dritten oder durch eine Verfügung über eine ihm vom Antragsteller im Zusammenhang mit dem Antrage übersandte Sache.[2]

2. Das Handelsrecht schließt sich diesen Vorschriften an, fügt aber, um das Zustandekommen des Vertrages noch mehr zu erleichtern, folgende weitere Regel hinzu: Geht einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von einer Partei zu, mit der er in Geschäftsverbindung steht, so braucht er die Annahme des Antrages überhaupt nicht zu äußern; vielmehr gilt der Antrag als angenommen, wenn der Antragsempfänger nicht unverzüglich gegenüber dem Antragsteller erklärt, daß er ablehne.[3] Die nämliche Vorschrift gilt, wenn ein Antrag über die Besorgung von Geschäften einem Kaufmann von einer Partei zugeht, der gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.[4]

a) Die handelsrechtliche Regel zu 2 setzt voraus, erstlich, daß der Antragsempfänger als Kaufmann in näheren Beziehungen zum Antragsteller steht; sie gilt also nicht, wenn der Antragsempfänger Nichtkaufmann oder wenn der Antragsteller ihm fremd ist. Außerdem setzt die Regel zweitens voraus,

---

[5] Reichsstempelgesetz v. 14. Juni 00 §§ 9, 19.
[6] HGB. I, 317.
[1] Regelsberger bei E. 2 S. 423; Aßmann, Unbestellte Zusendungen (01).
[2] BGB. 146, 151. Siehe auch ebenda 152.
[3] HGB. 362 Abs. 1 Satz 1. [4] HGB. 362 Abs. 1 Satz 2.

daß der Antrag auf die Besorgung eines Geschäfts des Antragstellers oder eines Dritten und nicht auf ein eigenes Geschäft des Antragsempfängers gerichtet ist, so daß der Antragsteller den Antragsempfänger gewissermaßen als Vertrauensperson in Anspruch nimmt; sie ist also z. B. anwendbar, wenn jemand an einen Bankier den Antrag richtet, dieser solle gewisse, dem Antragsteller gehörige Wertpapiere an der Börse verkaufen, nicht aber, wenn der Antrag dahin geht, der Bankier selber solle die Papiere kaufen.[5]

b) Die handelsrechtliche Regel zu 2 ist sehr viel schärfer als die bürgerlichrechtliche zu 1; denn, während diese verlangt, daß der Antragsempfänger irgendwie seinen Annahmewillen äußert, läßt jene es genügen, wenn der Antragsempfänger die Ablehnung des Antrages zu erklären unterläßt. Hiernach ist jene Regel sogar dann anwendbar, wenn der Antragsempfänger den Antrag in Wirklichkeit gar nicht hat annehmen wollen und die Ablehnung des Antrages nur um deswillen nicht erklärt hat, weil er es für unnötig hielt oder weil er es vergessen hat. Doch ist der Antragsempfänger frei, wenn er die Ablehnungserklärung rechtzeitig abgesendet hat;[6] es schadet ihm also nichts, wenn die Ablehnungserklärung ohne sein Verschulden bei dem Antragsteller verspätet oder gar nicht eintrifft.

Der Regel zu 2 nahe steht die Vorschrift des BGB.s, daß Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt sind oder sich öffentlich oder einem bestimmten Antragsteller gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte angeboten haben, einen dieser ihrer Bestellung oder diesem ihrem Anerbieten entsprechenden Antrag nur dann ablehnen dürfen, wenn sie es unverzüglich erklären. Doch besteht der Unterschied, daß nach dem BGB. bei einer verspäteten Ablehnung der Antrag nicht, wie nach dem HGB., als angenommen gilt, sondern daß der Antragsempfänger lediglich zum Ersatz des durch seine Verspätung entstandenen Schadens verpflichtet ist.[7]

II. Hat der Kaufmann unter den soeben besprochenen Voraussetzungen einen an ihn gerichteten Antrag unverzüglich abgelehnt, so ist der vom Antragsteller angebotene Vertragsschluß gescheitert. Trotzdem ist der Antragsempfänger nicht von aller Verantwortung gegenüber dem Antragsteller frei, sondern muß, wenn ihm vom Antragsteller in Anlaß des abgelehnten Antrags Waren zugeschickt sind, diese auf Kosten des Antragstellers einstweilen vor Schaden behüten. Diese Verpflichtung gilt aber nur so weit, als er für die Kosten gedeckt ist und die Sorge für die Waren ihm keine Nachteile bereitet.

Zusatz. Das alte HGB. enthielt noch eine Anzahl weiterer Regeln über den Vertragsschluß.[9] Doch sind diese mit verhältnismäßig unbedeutenden Änderungen ins BGB. übergegangen, so daß ihre Wiederholung im neuen HGB. unnötig war.

---

[5] Vgl. Düringer 2 S. 409; Riezler, Werkvertrag (00) S. 76; Lenel, Jahrb. f. Dogm. 44 S. 31; Staub, Anm. 2, 3 zu § 362; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 517.

[6] Geht aus dem Worte „unverzüglich" in HGB. §362 hervor; zustimmend Staub, Anm. 13 zu § 362.

[7] BGB. 663, 675. [8] HGB. 362 Abs. 2. [9] HGB. I, 318—323.

§ 26.

3. Inhalt und Umfang der handelsrechtlichen Verpflichtungen.

I. Ware.

1. Nach bürgerlichem Recht muß, wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, eine Sache von mittlerer Art und Güte liefern.[1]

2. Handelsrechtlich ist diese Regel dahin abgeändert, daß, wer aus einem Handelsgeschäft eine nur der Gattung nach bestimmte „Ware" schuldet, „Handelsgut mittlerer Art und Güte" liefern muß.[2]

a) „Ware" ist jede beliebige bewegliche Sache mit einziger Ausnahme der Wertpapiere und sonstigen Urkunden.[3] Gleichgültig ist, ob die Sache irgend einen Wert hat und ob sie zu den Sachen gehört, mit denen Kaufleute gewerbemäßig zu handeln pflegen.[4]

b) „Handelsgut" ist eine Ware, wenn sie diejenigen Eigenschaften hat, welche nach der Handelssitte bei einer Ware ihrer Benennung durchschnittlich zur Bedingung vertragsmäßiger Lieferung gemacht werden. Von einer Ware, die Handelsgut ist, sagt man auch, sie sei „lieferbar" oder „empfangbar".

Der Begriff „H.sgut" reicht im Einzelfall genau so weit, wie die H.ssitte, auf der er beruht;[5] es ist also wohl möglich, daß eine Ware, die in Danzig H.sgut ist, in Mannheim nicht als H.sgut anerkannt wird; ebenso ist es möglich, daß die für das H.sgut wesentlichen Eigenschaften im Verkehr zwischen Produzenten und Großkaufmann anders bestimmt werden als im Verkehr zwischen Großkaufmann und Kleinhändler oder zwischen Kleinhändler und Konsumenten. Nichts wäre falscher, als die Frage, ob ein bestimmter Sack Roggenmehl H.sgut sei, für unseren ganzen H. einheitlich zu beantworten. — Im H.sgebrauch mancher Orte werden die Eigenschaften des H.sguts oft mit überraschender Genauigkeit festgestellt; so muß im Berliner Großhandel Spiritus auf 100 Raumteile bei 12,44° Réaumur 78 Teile reinen Alkohol enthalten, Rüböl ist H.sgut nur, wenn es sich in einem Faß mit mindestens 8 Reifen befindet u. s. w.[6]

c) Handelsgut mittlerer Art und Güte ist eine Ware, welche als Mittelgut der betreffenden Warengattung anzusehen ist, wenn man nicht bloß die Zahl aller vorhandenen Arten und Qualitäten der Gattung, sondern auch die Mengen, in denen jede dieser Arten oder Qualitäten gehandelt wird, in Betracht zieht.

Beispiel A. sagt einem aufdringlichen Weinreisenden B., um ihn los zu werden: senden Sie mir 6 Flaschen von Ihren Weinen zur Probe; B.s Prinzipal führt Weine im Preise von 0,50 bis 18 Mark die Flasche, die sämtlich „H.sgut" und auch sämtlich preiswert sind. Hier braucht sich A. nur die Sendung von Mittelgut gefallen zu lassen; Mittelgut sind aber nicht die Weine zum Preise von 9,25, sondern die Weine zum Preise von 1,20 bis 2,50 Mark.

---

[1] BGB. 243. [2] HGB. 360.
[3] Folgt aus HGB. 1 Nr. 1, 381 Abs. 1. [4] Abw. Staub, Anm. 36 zu § 1.
[5] Siehe oben § 23. [6] Z. 24 S. 232, 246, 248.

II. Entgelt.

1. a) Nach bürgerlichem Recht gilt beim Dienst-, Werk-, Makler- und Verwahrungsvertrage eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn sie von dem Dienstschuldner, Werkunternehmer, Makler oder Verwahrer den Umständen nach erwartet werden muß.[7]

b) Das Handelsrecht erweitert diese Regel dahin, daß ein Kaufmann, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, hierfür nicht bloß bei den zu a genannten vier Verträgen, sondern bei sämtlichen Handelsgeschäften, und nicht bloß nach den Umständen des Einzelfalls, sondern ganz allgemein ein Entgelt (Provision, Lagergeld u. dgl.) beanspruchen kann.[8]

Beispiel. Ein Reisender gibt das Zimmer, welches er in einem Gasthause inne hatte, für die Zeit eines mehrtägigen Ausfluges auf, läßt aber sein Gepäck während dieser Zeit im Gasthause zurück; nachträglich berechnet ihm der Gastwirt hierfür Lagergeld. Der Wirt ist im Recht, wenn mit seinem Gasthause eine Restauration verbunden war; denn dann war er Kaufmann. War sein Gasthaus dagegen ein Hôtel garni, so ist er im Unrecht.

Der Entgeltanspruch des Kaufmanns setzt eine Leistung voraus, die in Erfüllung eines H.sgeschäfts[9] geschehen ist, und paßt deshalb nur für vertragsmäßige Rechtsverhältnisse; der Bankier, welcher einen fremden Wechsel ohne Auftrag einlöst, kann also dafür dem Wechselschuldner keine Provision, der Kaufmann, welcher kraft Zurückbehaltungsrechts fremde Güter in Verwahrung nimmt, kann dafür dem Schuldner kein Lagergeld berechnen,[10] sondern beide müssen ihren etwaigen Anspruch vom Standpunkt der Bereicherung, der auftraglosen Geschäftsführung u. dgl. besonders begründen. — Der Provisionsanspruch ist nicht zwingenden Rechts, kann also durch Parteiabrede ausgeschlossen werden. Diese Abrede kann auch stillschweigend getroffen werden, z. B. wenn die H.sitte dem Anspruch entgegensteht; hiernach kann ein Kaufmann etwa für geschäftliche Mitteilungen keine Schreibgebühr verlangen.[11]

2. Die Höhe des Entgelts wird durch die Abrede der Parteien bestimmt. Doch unterliegt diese Entgeltabrede denselben Beschränkungen wie die bürgerliche Entgeltabrede, z. B. auf Grund der reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Wucher.[12] Außerdem ist für einige Handelsgeschäfte noch eine besondere Beschränkung der Entgeltabrede eingeführt; das wichtigste Beispiel ist der Arzneiverkauf in den Apotheken.[14]

3. Hat eine besondere Vereinbarung über die Höhe des Entgelts nicht stattgefunden, so gilt im Zweifel der Satz als vereinbart, welcher an dem Orte, wo der zu belohnende Dienst geleistet wird, zur Zeit der Dienstleistung üblich ist. Häufig greifen übrigens auch amtliche Entgelttaxen ein.[15]

---

[7] BGB. 612, 632, 653, 689. [8] HGB. 354 Abs. 1; Lehmann Anm. 3 zu § 354.
[9] Siehe oben § 22, I. [10] Abw. RG. 1 S. 284; s. RH. 23 Nr. 33.
[11] RH. 16 Nr. 11; 22 Nr. 18; s. 24 Nr. 12.
[12] BGB. 138 Abs. 2.
[14] RGewOrdn. 80.
[15] RGewOrdn. 72 ff.

III. Zinsen.

1. Nach bürgerlichem Recht können gesetzliche Zinsen der Regel nach erst gefordert werden, wenn die Hauptschuld fällig und entweder der Schuldner vom Gläubiger gemahnt oder der Tag der Fälligkeit der Schuld kalendermäßig fest bestimmt ist.[16] Hier greift das Handelsrecht mit folgenden Regeln ein.

a) Wenn beide Parteien, Schuldner und Gläubiger, Kaufleute sind und das Geschäft, auf dem die zu verzinsende Schuld beruht, auf seiten beider Parteien Handelsgeschäft ist, braucht der Gläubiger den Schuldner nicht zu mahnen, sondern der Zinsenlauf beginnt sofort mit dem Tage der Fälligkeit der Schuld, mag dieser Tag auch nicht kalendermäßig fest bestimmt sein.[17]

b) Geht die Verpflichtung des Schuldners auf die Rückgabe eines Darlehns oder auf die Erstattung von Vorschüssen, Auslagen oder sonstigen Verwendungen, die der Gläubiger für des Schuldners Rechnung geleistet hat, so ist nicht einmal die Fälligkeit der Schuld nötig, sondern der Zinslauf nimmt seinen Anfang schon mit dem Tage, an dem die Leistung des Gläubigers erfolgt ist; in diesem Falle wird auch nicht gefordert, daß beide Parteien Kaufleute und daß das Geschäft, auf dem die Schuld beruht, ein zweiseitiges Handelsgeschäft sei, sondern es genügt, wenn nur der Gläubiger Kaufmann und das Geschäft auch nur auf seiner Seite Handelsgeschäft ist.[18]

Die nach den Regeln zu a und b geschuldeten Zinsen sind keine Verzugszinsen, sondern gesetzliche Zinsen eigener Art und unterliegen deshalb den besonderen für Verzugszinsen geltenden Bestimmungen nicht: sie sind z. B. auch dann zu zahlen, wenn der Schuldner durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand an der Bezahlung seiner Kapitalschuld gehindert ist.[19] — Die Verschiedenheit des Zinsenlaufs nach HR. und BR. mag folgendes Beispiel veranschaulichen: Kaufmann A. verkauft durch den Agenten B. dem Brauereibesitzer C. für dessen Geschäft 10 Wagenpferde zu je 800 und für dessen Privatgebrauch 2 Reitpferde zu je 1500 Mark; der Kaufpreis soll 6 Monate nach Übergabe der Pferde bezahlt werden; außerdem soll A. dem Agenten B. für jedes Pferd 50 Mark Provision zahlen, die C. zugleich mit dem Kaufpreise dem A. zu erstatten hat. A. übergibt die Pferde dem C. am 5. Februar; am 1. März bezahlt er dem B. dessen Provision mit 600 Mark, am 20. Dezember mahnt er den C. um Bezahlung seiner Schuld. Hier kann A. Zinsen fordern a) wegen der von ihm ausgelegten Provision seit dem 1. März, b) wegen des Preises der 10 für C.s Geschäft bestimmten Wagenpferde seit dem 5. August, c) wegen des Preises für die Reitpferde seit dem 20. Dezember.

2. a) Die Bestimmung des bürgerlichen Rechts, daß von einer Zinsschuld keine gesetzlichen Zinseszinsen laufen,[20] gilt im allgemeinen auch

---

[16] BGB. 284.
[17] HGB. 353 Satz 1. [18] HGB. 354 Abs. 2. [19] Siehe BGB. 285.
[20] Siehe BGB. 289, 291.

nach Handelsrecht; insbesondere erleidet die soeben erwähnte handelsrechtliche Regel, daß unter Kaufleuten eine fällige Geldschuld vom Tage ihrer Fälligkeit ab sofort zu verzinsen ist, eine Ausnahme, wenn die Geldschuld selber eine Zinsschuld ist.[21] Nur in zwei besonderen Fällen, beim Kontokorrent und beim Bodmereidarlehn, führt das Handelsgesetzbuch eine gesetzliche Zinseszinspflicht ein.[22]

b) Ebenso ist die Regel des bürgerlichen Rechts, daß eine Zinseszinspflicht nicht im voraus rechtsgeschäftlich ausbedungen werden kann,[23] grundsätzlich auch im Handel gültig. Doch gelten zwei Ausnahmen.

α) Sparkassen, Kreditanstalten und Bankiers können im voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen.[24]

β) Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehn verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber, z. B. Pfandbriefe, auszugeben, können sich bei solchen Darlehn die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus ausbedingen.[25]

3. Im Handel ist der Zinsfuß um 1 % höher als im bürgerlichen Verkehr, beträgt also 5 %.

a) Dieser erhöhte Zinsfuß greift zunächst bei gesetzlichen Zinsschulden Platz. Und zwar gilt er:

α) wenn die Zinspflicht auf bürgerlichem Recht beruht, nur bei zweiseitigen Handelsgeschäften;[26] das wichtigste Beispiel sind die Verzugs- und Prozeßzinsen;

β) wenn die Zinspflicht auf Handelsrecht beruht, immer,[27] also nicht bloß bei zwei-, sondern auch bei einseitigen Handelsgeschäften und sogar bei Nichthandelsgeschäften; als Beispiel diene die Zinspflicht dessen, der von einem Kaufmann ein Darlehn empfangen hat (unter Umständen einseitiges Handelsgeschäft),[28] sowie des Aktionärs, der mit seiner Einlage im Rückstande ist (unter Umständen Nichthandelsgeschäft).[29]

b) Aber auch bei rechtsgeschäftlichen Zinsschulden kann der erhöhte Zinsfuß Platz greifen, nämlich dann, wenn bei zweiseitigen Handelsgeschäften Zinsen von unbestimmter Höhe vereinbart sind.[30]

4. Nach bürgerlichem Recht verlieren gewerbemäßige Geldleiher und Kreditgeber ihren Zinsanspruch, wenn sie dem Schuldner nicht alljährlich einen schriftlichen Rechnungsauszug zustellen. Diese Regel findet auf die Geschäfte der öffentlichen Banken und Leihanstalten, sowie auf den Verkehr

---

[21] HGB. 353 Satz 2.
[22] HGB. 355 Abs. 1; 687 Abs. 2. [23] BGB. 248 Abs. 1.
[24] BGB. 248 Abs. 2 Satz 1. [25] BGB. 248 Abs. 2 Satz 2.
[26] HGB. 352 Abs. 1 Satz 1.
[27] HGB. 352 Abs. 2. Siehe indes HGB. 121.
[28] Siehe oben 1 b. [29] HGB. 218. [30] HGB. 352 Abs. 1 Satz 2.

der eingetragenen Genossenschaften mit ihren Mitgliedern und den Verkehr zwischen registrierten Vollkaufleuten keine Anwendung.[31]

5. Landesrechtlich bestehen besondere Vorschriften für die Zinsvereinbarungen der Pfandleiher und Rückkaufshändler.[31a]

IV. Erfüllungszeit.

1. Das bürgerliche Recht stellt für die Zeit, zu der ein Schuldner in Ermanglung einer abweichenden Vereinbarung seine Verpflichtungen erfüllen muß oder erfüllen darf, eingehende Regeln auf.[32]

2. Das Handelsrecht fügt diesen Regeln für den Fall, daß die Verpflichtung auf einem Handelsgeschäft beruht, folgende ergänzende Vorschriften hinzu.

a) Die Erfüllung kann nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit gefordert und bewirkt werden.[33]

b) Ist eine Frist von acht Tagen vereinbart, so ist hierunter im Zweifel nicht eine Woche, sondern es sind darunter volle acht Tage zu verstehen.[34]

c) Ist als Zeit der Leistung das Frühjahr oder ein ähnlicher Zeitpunkt vereinbart, so entscheidet im Zweifel der Handelsgebrauch des Orts der Leistung.[35]

V. Sorgfalt.

1. Das bürgerliche Recht verlangt von jedem Schuldner grundsätzlich, daß er bei Erfüllung seiner Verpflichtungen die Sorgfalt eines ordentlichen Menschen bewähre.[36] Das Handelsrecht spitzt diese Regel dahin zu, daß der Schuldner, falls seine Verpflichtung aus einem Geschäfte entspringt, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einstehen müsse.[37]

2. Eine Ausnahme gilt in allen Fällen, in denen nach bürgerlichem Recht der Schuldner nur für grobe Fahrlässigkeit oder nur für die Sorgfalt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt, haftbar ist, z. B. bei den unentgeltlichen Verwahrungsverträgen der Bankiers.[38]

VI. Vertragsstrafe.

1. Nach bürgerlichem Recht kann ein Schuldner, der eine Strafe in übermäßiger Höhe versprochen hat, das Prozeßgericht um Strafermäßigung bitten.[39]

---

[31] RGes. v. 19. 6. 93 Art. II, 4 Nr. 2, 3.
[31a] EG. z. BGB. 94; preuß. Ges. v. 17. 3. 81 § 1.
[32] BGB. 186 flg. [33] HGB. 358. [34] HGB. 359 Abs. 2.
[35] HGB. 359 Abs. 1. [36] BGB. 276. [37] HGB. 347 Abs. 1.
[38] HGB. 347 Abs. 2. [39] BGB. 343.

2. Dagegen schließt das Handelsrecht für den Fall, daß der Strafschuldner Vollkaufmann ist, eine derartige Strafermäßigung aus.[40]

Zusatz. I. Das alte HGB. hatte den gesetzlichen Zinsfuß im Handel auf 6% bestimmt und ließ diesen Zinsfuß nicht nur bei zweiseitigen H.sgeschäften, sondern auch bei solchen Geschäften gelten, die nur auf Seite des Schuldners H.sgeschäfte waren.[41] Bei ersteren Geschäften ist also der Zinsfuß seit 1900 um 1%, bei letzteren um 2% vermindert.

II. Das ältere H.srecht hatte die Bestimmungen der bürgerlichen Wuchergesetze, welche die Schuldner gegen eine übermäßige Belastung mit Zinsen schützen sollten, im Bereich des Handels ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt.[42]

1. Hiermit hatte schon das spätrömische Recht den Anfang gemacht: als es für bürgerliche Zinsschulden ein Zinsmaximum von 6% einführte, hat es sofort den Kaufleuten ein Zinsmaximum von 8% bewilligt.

2. Auch im Mittelalter finden sich wenigstens für gewisse Klassen von Händlern zahlreiche Zinsvergünstigungen, z. B. für Juden, für Lombarden. Von neueren Gesetzen gestattete das preußische Landrecht den Kaufleuten (statt der sonst erlaubten 5%) 6% Zinsen und gab den Großkaufleuten bei kurzfristigen Vorschüssen ohne Sicherheit die Zinsabrede sogar ganz frei.[43] Noch weiter ging das alte HGB.:[44] es gestattete bei allen H.sgeschäften Zinsen bis zu 6%, falls die Landesgesetze nicht noch größere Freiheiten zugestanden, und hob für Schulden der Kaufleute aus H.sgeschäften und Privatdarlehn sogar jeden Höchstbetrag der Zinsen auf.

3. Dann kam (1867) eine Zeit, in der auch der bürgerliche Verkehr mit Wucherfreiheit beschenkt wurde. An dieser Freiheit nahm selbstverständlich auch der Handel teil, so daß fortab nicht bloß bei den Schulden, sondern auch bei den Forderungen der Kaufleute jeder beliebige Zinssatz zulässig war.[45] Ja es wurde dem H.swucher auch jetzt noch ein nicht unwichtiger Vorzug vor dem bürgerlichen Wucher bewilligt.

a) Nach dem BR. der meisten deutschen Staaten hatte ein Schuldner, der eine größere Zinslast als 6% jährlich übernommen hatte, das unverzichtbare Recht, das Schuldkapital nach Ablauf der ersten sechs Monate mit sechsmonatiger Kündigung zurückzuzahlen. Diese Gunst blieb aber den Kaufleuten für ihre Schulden aus H.sgeschäften und Privatdarlehn versagt.[46]

b) Nach dem BR. einiger Staaten durften rückständige Zinsen nicht auf mehr als 100% anwachsen. Bei H.sgeschäften wurde diese Regel außer Kraft gesetzt.[47]

4. Seit dem Jahre 1880 ist die Wucherfreiheit wieder beschränkt worden, und zwar ohne daß zwischen dem bürgerlichen Wucher und dem H.swucher ein Unterschied gemacht wurde. Nur die beiden Privilegien zu 3 a und b wurden dem H.swucher auch jetzt noch belassen.[48]

5. Das neueste Recht hat seit 1900 auch diese beiden Privilegien stillschweigend gestrichen.

a) Das Privilegium zu 3 a ist einfach beseitigt, so daß fortab auch die Kaufleute bei ihren H.sschulden und Darlehn das oben erwähnte unverzichtbare Kündigungsrecht haben.[49]

---

[40] HGB. 348, 351.
[41] HGB. I, 287.
[42] M. Neumann, Gesch. d. Wuchers in Deutschl. (65); W. Endemann, Studien in der romanisch-kanonischen Wirtschaftslehre I (74); Funck, Gesch. d. kirchl. Zinsverbots (76); Amiet, franz. u. lombard. Geldwucherer (77).
[43] Pr. LR. I, 11 § 805, II, 8 § 692. [44] HGB. I, 292.
[45] RGes. v. 14. 11. 67.
[46] RGes. v. 14. 11. 67.
[47] HGB. I, 293. [48] Reichswuchergesetz v. 24. 5. 80 u. 19. 6. 93.
[49] BGB. 247; EG. z. BGB. 39.

b) Das Privilegium zu 3 b ist dadurch gegenstandslos geworden, daß das Verbot des Auflaufs rückständiger Zinsen über 100 % auch für den bürgerlichen Verkehr aufgehoben ist.

III. Das alte HGB. hatte für H.schulden noch eine Reihe weiterer Regeln aufgestellt, die vom neuen HGB. nicht übernommen sind. Doch liegt in dem Fortfall dieser Regeln keine erhebliche Änderung des materiellen Handelsrechts. Denn die meisten von ihnen sind vom BGB. als bürgerliches Recht übernommen. Beispiel: wenn mehrere Personen durch H.sgeschäft gemeinsam eine Verpflichtung eingingen, sollten sie nach dem alten HGB. im Zweifel als Gesamtschuldner haften.[50]

§ 27.

4. Besitz.

Im allgemeinen unterliegt der Besitz handelsrechtlich den gleichen Regeln wie im bürgerlichen Recht. Doch soll es im Handel zum Erwerbe und zur Fortsetzung des Besitzes einer Sache genügen, wenn man statt der Sache gewisse über die Sache ausgestellte Urkunden sich übergeben läßt und in Händen behält; dieser Satz wird aber erst später, bei der Darstellung derjenigen Rechtsgeschäfte, aus denen jene Besitzurkunden hervorgehen, nämlich des Fracht- und des Lagerhausgeschäfts, entwickelt werden.

§ 28.

5. Eigentum.

Das bürgerliche Recht und das Handelsrecht fassen die Regel, daß bei der Veräußerung einer beweglichen Sache der gutgläubige Erwerber unter gewissen Voraussetzungen auch dann Eigentum erlangt, wenn die Sache dem Veräußerer nicht gehörte, nach zwei Richtungen hin verschieden auf.

I. Der erste Unterschied zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht betrifft den guten Glauben des Erwerbers bei der Veräußerung *aller beweglichen Sachen*.

1. Das bürgerliche Recht erachtet nämlich den Erwerber schon dann als schlechtgläubig, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß der Veräußerer des *Eigentums* ermangelte.[1]

2. a) Dagegen dehnt das Handelsrecht für den Fall, daß die Veräußerung durch einen Kaufmann in dessen Handelsbetriebe geschah, den Begriff des guten Glaubens weiter aus: es sieht den Erwerber nur dann als schlechtgläubig an, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß dem Veräußerer sowohl das Eigentum, wie auch

[50] HGB. I, 280; BGB. 427.
[1] BGB. 932.

die Befugnis, die Sache für den Eigentümer zu veräußern, mangelte.[2]

Beispiel. A. hat einen kostbaren Schmuck als Pfand erhalten und will ihn unbefugterweise an B. veräußern; nun weiß aber B., daß A. kein großes Vermögen hat; A. wagt es deshalb nicht, dem B. etwa vorzulügen, er selber sei Eigentümer des Schmucks, sondern behauptet, er sei von dem Eigentümer, der nicht genannt sein wolle, zur Veräußerung des Schmucks ermächtigt; B. hält diese Mitteilung ohne grobe Fahrlässigkeit für richtig und erwirbt den Schmuck. I. A. ist ein kleiner Pfandleiher und als solcher nicht Kaufmann. Hier kommt BR. zur Anwendung; die Folge ist, daß B. das Eigentum des Schmucks nicht erwirbt. II. A. ist Juwelier und als solcher Kaufmann. Hier kommt HR. zur Anwendung; die Folge ist, daß das Eigentum des Schmucks auf B. übergeht.

b) α) Die soeben erwähnte handelsrechtliche Regel ist auch dann anwendbar, wenn die Veräußerung durch einen Stellvertreter im Namen eines Dritten geschah, vorausgesetzt, daß der Stellvertreter befugt war, im Namen des Dritten aufzutreten. Und zwar kommt es alsdann auf die Person des Dritten und nicht auf die des Vertreters an. Es muß also nicht der Vertreter, sondern der Dritte Kaufmann sein. Ebenso muß sich der gute Glaube des Erwerbers darauf beziehen, daß das Eigentum der Sache oder die Befugnis, die Sache für den Eigentümer zu veräußern, dem Dritten zustehe.

β) Dagegen ist jene Regel unanwendbar, wenn der Vertreter nicht befugt war, im Namen des Dritten aufzutreten. Der Erwerber erlangt also in diesem Fall das Eigentum selbst dann nicht, wenn der Vertreter Kaufmann war und der Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit angenommen hat, der Vertreter sei mit einer ausreichenden Vertretungsmacht für den Dritten versehen.

Die Richtigkeit der Regeln zu α und β ergibt sich aus folgender Erwägung. I. Wenn es bei einem durch einen Stellvertreter abgeschlossenen Geschäft auf die rechtlichen Eigenschaften der Parteien ankommt, sind, falls das Gesetz nicht ein anderes bestimmt, die Eigenschaften des Vertretenen, nicht die des Vertreters maßgebend.[2a] Demnach darf man nicht sagen, daß, wenn ein Kaufmann namens eines Nichtkaufmanns eine Veräußerung vornimmt, die Veräußerung durch einen Kaufmann geschehen sei. Auch bei unserer Regel ist also nicht die Kaufmannseigenschaft des Vertreters, sondern die des Vertretenen entscheidend. Ist dies aber zutreffend, so ist es nur folgerichtig, wenn man auch den guten Glauben des Erwerbers nicht auf die Verfügungsmacht des Vertreters, sondern auf die des Vertretenen bezieht. II. Der Regel nach wird die von dem Stellvertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommene Veräußerung auf einem Verkauf beruhen. Nun ist es unstreitig, daß der Verkauf als solcher von der hier besprochenen handelsrechtlichen Regel nicht berührt wird. Es würden also nur zwecklose Verwicklungen entstehen, wenn man annehmen wollte, daß die Veräußerung eines Stellvertreters ohne Vertretungsmacht dinglich wirksam, dagegen der ihm zu Grunde liegende Verkauf obligatorisch unwirksam oder nur beschränkt wirksam sei. Wem kommt z. B., wenn der Dritte den guten Glauben des Erwerbers bezweifelt und deshalb die Genehmigung des

---

[2] HGB. 366 Abs. 1. [2a] Siehe z. B. RG. 12 S. 69.

Verkaufs verweigert, der Anspruch auf den rückständigen Kaufpreis zu? III. Daß der redliche Erwerber durch die Veräußerung eines Unbefugten Eigentum erlangt, hat einen guten Sinn, wenn der Unbefugte im eigenen Namen handelt; denn dann ist der Regel nach der wirklich Berechtigte dem Erwerber zur Zeit unbekannt. Dagegen ist es schwer begreiflich, daß der Erwerber auf Kosten des wirklich Berechtigten auch dann Eigentum gewinnen soll, wenn der Unbefugte als Vertreter des letzteren gehandelt und also ausdrücklich dessen Namen genannt hat, und zwar sogar dann, wenn dem Erwerber bei Prüfung der angeblichen Vertretungsmacht des Unbefugten ein leichtes Verschulden zur Last fällt.

Trotz aller dieser Gründe verwirft die herrschende Meinung obige Regeln.[3] Ihr einziger Gegengrund ist eine kurze Äußerung der „Denkschrift" zum HGB.; man sollte aber endlich darüber einverstanden sein, daß die Berufung auf Denkschriften und Motive zur Begründung einer Rechtsregel nicht ausreicht.

c) Die Regeln zu a und b gelten entsprechend auch für den Fall, daß die veräußerte Sache mit Rechten zu Gunsten eines Nichteigentümers, z. B. eines Pfandgläubigers, belastet ist. Diese Rechte gehen also nach dem BR. nur unter, wenn der Erwerber sie zur Zeit der Veräußerung nicht gekannt oder aus grober Fahrlässigkeit verkannt hat; nach HR. gehen sie dagegen, vorausgesetzt, daß der Veräußerer Kaufmann ist, auch dann unter, wenn der Erwerber die Rechte zwar gekannt, aber ohne grobe Fahrlässigkeit angenommen hat, der Veräußerer sei befugt, die Sache frei von den Rechten zu übereignen.[4]

II. Der zweite Unterschied zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht betrifft den guten Glauben des Erwerbers bei der Veräußerung von Inhaberpapieren, die dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind.

1. Das bürgerliche Recht stellt für diesen Fall keine besonderen Vorschriften auf, sondern läßt dieselben Regeln gelten wie bei der Veräußerung anderer beweglicher Sachen.

2. Das Handelsrecht bestimmt dagegen, daß ein Bankier oder Geldwechsler, welcher derartige Papiere erwirbt, als schlechtgläubig gelten soll, wenn zur Zeit seines Erwerbes das Abhandenkommen der Papiere von der Staatsanwaltschaft, der Polizei oder einer sonstigen öffentlichen Behörde oder von dem Aussteller der Papiere im Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres, in dem die Veröffentlichung geschehen, nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist. Doch versagt diese Bestimmung, 1. wenn der Erwerber die Veröffentlichung infolge besonderer Umstände weder kannte noch kennen mußte; 2. bei Banknoten; 3. bei Zins- und Gewinnanteilscheinen, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräußerung folgenden Einlösungstermine fällig werden.[5]

a) Die Regel gilt nur gegenüber Bankiers und Geldwechslern, nicht auch gegenüber anderen Gewerbtreibenden, z. B. Pfandleihern.

b) Die Regel gilt nur für Anzeigen des Reichsanzeigers, nicht auch für Anzeigen anderer Zeitungen, z. B. der von dem Erwerber gehaltenen Lokalblätter. Doch

[3] Lehmann Anm. 8 zu § 366; Staub Anm. 17 zu § 366; Ritter S. 144; Düringer 2 S. 477; anscheinend auch Gareis S. 513.

[4] HGB. 366 Abs. 2. [5] HGB. 367.

ist damit nicht gesagt, daß der Erwerber diese Anzeigen unbeachtet lassen darf, sondern bloß, daß seine Verpflichtung, von ihnen Kenntnis zu nehmen, in jedem Einzelfall frei zu prüfen ist.

c) Die Regel gilt nur für Anzeigen des Reichsanzeigers, die von einer Behörde oder von dem Aussteller des Papiers ausgehen, nicht auch für Anzeigen des Bestohlenen oder Verlierers. Doch hängt in Preußen und anderen Staaten die Anzeige nicht vom Belieben der Behörde ab, sondern muß erfolgen, sobald der Bestohlene oder Verlierer sie verlangt, seinen Verlust glaubhaft macht und die Kosten vorschießt.[6]

d) Die Regel gilt nur bei Inhaberpapieren, nicht auch bei Orderpapieren, auch wenn sie mit einem Blankoindossament versehen sind, obschon manche dieser Papiere im Verkehr den Inhaberpapieren gleichgestellt werden.

e) Die Regel gilt nur bei Inhaberpapieren, die dem Eigentümer oder[7] einem ihn vertretenden unmittelbaren Besitzer abhanden gekommen, nicht auch bei Papieren, die der Eigentümer oder sein Besitzvertreter einem anderen anvertraut und von dem Vertrauensmann unbefugterweise veräußert sind.[7a]

f) Daß Banknoten, fällige oder demnächst fällig werdende Zinsscheine u. s. w. von der Regel ausgenommen sind, beruht darauf, daß deren Umsatz zu umfangreich ist, als daß man den Bankiers zumuten könnte, bei jedem einzelnen Stück erst die Listen des Reichsanzeigers nachzusehen; auch würde das Publikum empfindlich geschädigt werden, wenn die Bankiers beim Erwerbe derartiger Papiere gesetzlich zur Vorsicht gezwungen würden.

g) Zu beachten ist: bei der Regel I, 2 ist vorausgesetzt, daß der Veräußerer, bei der Regel II, 2, daß der Erwerber Kaufmann ist. Ferner: die Regel I, 2 erleichtert den Eigentumserwerb, die Regel II, 2 erschwert ihn.

Zusatz. Das alte HGB. hatte die Frage, ob die Veräußerung einer beweglichen Sache durch einen Unbefugten dem gutgläubigen Erwerber Eigentum verschafft, weit ausführlicher geregelt als das neue HGB.[8] Doch sind die Vorschriften des alten HGB.s im wesentlichen vom BGB. als BR. übernommen, so daß ihre Aufnahme in das neue HGB. nicht erforderlich war. Immerhin finden sich zwischen den Vorschriften des alten HGB.s und des BGB.s (wenn wir von einem Vergleich zwischen HGB. I, 306 Satz 3 und BGB. 936 absehen) folgende Unterschiede. 1. Das alte HGB. forderte, daß die Sache dem Erwerber übergeben wurde, ließ aber die Frage offen, ob als Übergabe auch ein Besitzkonstitut genüge;[9] das BGB. entscheidet, indem es sich dem Erfordernis der Übergabe anschließt,[10] die Frage bezüglich des Besitzkonstituts in verneinendem Sinne.[11] 2. Das alte HGB. bestimmte den Zeitpunkt, in dem der Erwerber redlich gewesen sein mußte, nicht ausdrücklich; das BGB. ergänzt diese Lücke wenigstens teilweise.[12] 3. Das alte HGB. bestimmte nicht, welche Partei bezüglich der Frage, ob der Erwerber redlich oder unredlich war, die Beweislast trägt; das BGB. läßt dagegen keinen Zweifel darüber, daß der Gegner des Erwerbers beweispflichtig ist.[13] 4. Das alte HGB. nahm von seiner Regel nur „gestohlene oder verlorene" Sachen aus; das BGB. fügt alle Sachen

---

[6] Ausf.Ges. Preuß. 6, Hamb. 3, Hessen 5 u. s. w.

[7] Anders der Gesetzeswortlaut: siehe aber die Analogie von BGB. 935 Abs. 1 Satz 2 u. Lehmann, Anm. 3 zu § 367. [7a] Abw. Düringer 2 S. 480.

[8] HGB. I 306. Hierüber siehe G. 2 S. 795; vers. Z. 8 S. 225, 9 S. 1; Hauser in Siebenhaars Archiv 16 S. 256; Endemann in s. Handb. 2 S. 46.

[9] Bejahend: die dritte Aufl. d. Buchs S. 140; Dernburg 1 § 188[14]; Gierke, Entw. d. BGB.s u. d. D. Recht (89) S. 339[1]; verneinend die herrschende Meinung, G. 2 S. 825; Fitting Z. 18 S. 333; RG. 27 S. 28; 28 S. 39; 33 S. 29.

[10] Siehe aber BGB. 932 Abs. 1 Satz 2 u. 934. [11] BGB. 933.

[12] Siehe BGB. 933, 934. Im wesentlichen übereinstimmend für das bisherige Recht Staub 5. Aufl. § 8 zu Art. 306.

[13] BGB. 932 Abs. 2. Ebenso für das bisherige Recht Dernburg 1 § 188[14].

hinzu, die dem Eigentümer anderweitig „abhanden gekommen" sind;[14] hierher gehört z. B. eine Sache, die der Eigentümer in einem Anfall von Geisteskrankheit weggeworfen hat. 5. Das alte HGB. sagte nicht, ob der Diebstahl oder der Verlust den Eigentümer persönlich betroffen haben mußte; das BGB. verneint die Frage, indem es bestimmt: falls der Eigentümer seinen Besitz durch einen Vertreter ausübte, genügt es, wenn die Sache diesem Vertreter abhanden gekommen ist.[15] 6. Das alte HGB. hob die Ausnahmestellung der gestohlenen und verlorenen Sachen nur auf, wenn es sich um Inhaberpapiere handelte; das BGB. tut ein Gleiches bei Geld und allen Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.[16] — Übrigens enthält von allen diesen Neuerungen eine materielle Änderung des bisherigen Rechts nur die erste und die letzte;[17] die übrigen Neuerungen sind dagegen bloß redaktioneller Art, d. h. sie sprechen Regeln ausdrücklich aus, welche nach richtiger Auslegung des Art. 306 unseres alten HGB.s bereits im bisherigen HR. Geltung hatten.

§ 29.

6. Vertragsmäßiges Pfandrecht.[1]

I. Das bürgerliche und das Handelsrecht weichen in Ansehung der Begründung des vertragsmäßigen Pfandrechts in der gleichen Weise ab, wie in Ansehung des Eigentumserwerbs: die beiden handelsrechtlichen Besonderheiten, die bei der Übereignung beweglicher Sachen gelten, gelten also auch bei der Verpfändung beweglicher Sachen.[2]

II. Außerdem besteht noch ein zweiter Unterschied.

1. Nach bürgerlichem Recht darf der Pfandgläubiger nur dann zum Pfandverkauf schreiten, wenn er ihn dem Eigentümer mindestens einen Monat vorher unter Beobachtung gewisser Vorschriften angedroht hat.[3]

2. Nach Handelsrecht wird diese Frist für den Fall, daß die Verpfändung sowohl auf seiten des Verpfänders wie auf seiten des Pfandgläubigers ein Handelsgeschäft war, von einem Monat auf eine Woche herabgesetzt.[4]

III. Über das kaufmännische Lombardgeschäft s. unten § 64, II, über die kaufmännische Verpfändung vertretbarer Wertpapiere unten § 100, XVII.

IV. Für die Verträge der gewerblichen Pfandleiher bleibt das Landesrecht in Kraft.[5]

Zusatz. Das alte HGB. hatte über den Pfandverkauf beim kaufmännischen Pfandrecht ganz abweichende Regeln, die für den Gläubiger teils günstiger, teils ungünstiger waren als die jetzigen. Unter anderem bestimmte es, daß der kaufmännische Pfandgläubiger der Regel nach den Pfandverkauf erst vornehmen durfte, wenn er dazu gerichtlich ermächtigt war.

---

[14] BGB. 935 Abs. 1. Ebenso für das bisherige Recht G. 2 S. 820[2].
[15] BGB. 935 Abs. 1; abw. für das bisherige Recht Pappenheim Z. 42 S. 304.
[16] BGB. 935 Abs. 2.
[17] Über letztere siehe aber noch HGB. I, 308 und dazu PrLR. I, 15, §§ 42, 45.
[1] Laband Z. 9 S. 225, 425; G. 2 S. 872.
[2] HGB. 366 Abs. 1, 2, 367. Siehe oben § 28.
[3] BGB. 1234, 1228. [4] HGB. 368 Abs. 1.
[5] EG. z. BGB. 94. In Preußen kommt das Gesetz vom 17. 3. 81 mit einigen Abänderungen durch das Ausf.Ges. z. BGB. § 41 in Betracht.

§ 30.

7. Gesetzliches Pfandrecht.

I. 1. Das bürgerliche Recht gewährt ein gesetzliches Pfandrecht dem Vermieter, Verpächter und Gastwirt, dem Pächter, dem Unternehmer beim Werkvertrage und dem Gläubiger, für den eine Sicherheit hinterlegt ist.[1]

2. Das Handelsrecht fügt den gesetzlichen Pfandrechten des bürgerlichen Rechts noch hinzu:[2]

a) das des Kommissionärs,

b) das des Frachtführers,

c) das des Spediteurs,

d) das des Lagerhalters.

3. Dazu kommen dann noch eine ganze Anzahl gesetzlicher Pfandrechte des Seerechts.[3]

II. Von den gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts kann im einzelnen erst später gesprochen werden. Von allgemeiner Bedeutung sind nur die folgenden Bestimmungen:

1. Die gesetzlichen Pfandrechte des bürgerlichen Rechts entstehen, anders als die Vertragspfandrechte, nur an Sachen, die im Eigentum des Schuldners stehen; Sachen, die einem Dritten gehören, bleiben also pfandfrei, auch wenn der Gläubiger sie in entschuldbarem Irrtum für Eigentum des Schuldners gehalten hat. Dagegen werden die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Frachtführers, Spediteurs und Lagerhalters in dieser Beziehung gerade wie Vertragspfandrechte behandelt, die ein Kaufmann in seinem Handelsbetriebe bestellt;[4] das Pfandrecht ergreift also auch bewegliche Sachen Dritter, vorausgesetzt,

a) daß der Gläubiger beim Erwerbe des Pfandrechts im Sinne des Handelsrechts gutgläubig war und

b) daß — falls es sich nicht um ein Pfandrecht an Geld oder Inhaberpapieren handelt — die Sachen dem Eigentümer oder dem ihn vertretenden unmittelbaren Besitzer nicht gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen waren.

Der Satz, daß der gute Glaube des Pfandgläubigers im Sinne des H.srechts zu verstehen ist, gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Pfandschuldner Kaufmann ist oder nicht. Insofern wird also die Begründung des gesetzlichen Pfandrechts noch mehr begünstigt als die des Vertragspfandrechts! Beispiel: ein Privatmann verpfändet Inhaberpapiere seiner Ehefrau bei einem Bankier in eigenem Namen, indem er angibt, die Papiere gehörten seiner Ehefrau, diese sei aber damit einverstanden; nachträglich trägt er dem Bankier in gleicher Art auf, die Papiere kommissionsweise zu verkaufen, läßt sich auf den Kaufpreis einen Vorschuß geben, widerruft aber dann den Verkaufs-

[1] BGB. 559, 581, 704, 590, 647, 233. [2] HGB. 397, 440, 410, 421.
[3] Siehe unten §§ 84 flg. [4] HGB. 366 Abs. 3.

auftrag. Hier ist das Vertragspfandrecht unwirksam, das gesetzliche Pfandrecht wegen des Vorschusses ist wirksam.[5]

Nach dem Wortlaut des Gesetzes bezieht sich der Satz, daß der gute Glaube des Pfandgläubigers „im Sinne des H.Grechts zu verstehen" ist, nur auf die erste der beiden oben § 28 erörterten Regeln. Sinngemäß wird sie aber auch auf die zweite Regel zu beziehen sein.[6]

2. a) Der Frachtführer und der Spediteur können zum Pfandverkauf schon eine Woche nach Androhung des Verkaufs schreiten.[7]

b) Das gleiche Recht haben der Kommissionär und der Lagerhalter nur dann, wenn der Schuldner Kaufmann und die Pfandforderung aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft entsprungen ist; im übrigen müssen sie die einmonatige Frist des bürgerlichen Rechts einhalten.[7]

Zusatz. Das alte HGB. hat das gesetzliche Pfandrecht der Lagerhalter noch nicht gekannt. Ebenso war ihm die Regel II, 2 fremd.

§ 31.

8. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.[1]

Nach bürgerlichem Recht kann ein Gläubiger eine in seinem Besitz befindliche bewegliche Sache seines Schuldners nur wegen einer „konnexen" Forderung zurückbehalten, d. h. nur wegen einer Forderung, die mit demjenigen Rechtsverhältnis zusammenhängt, dem er den Besitz der Sache verdankt.[2] Das Handelsrecht gewährt ihm dagegen schon seit einer Reihe von Jahrhunderten ein Zurückbehaltungsrecht wegen nicht konnexer Forderungen.[3]

I. Voraussetzungen.[4]

1. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gilt nur, wenn sowohl der Gläubiger als der Schuldner *Kaufmann* ist und die Forderung, wegen deren das Recht ausgeübt werden soll, auf einem *beiderseitigen Handelsgeschäfte* beruht; außerdem muß auch dasjenige Geschäft, welches dem Gläubiger den Besitz der zurückzubehaltenden Sache verschafft hat, mindestens ein einseitiges Handelsgeschäft sein, sei es auf seiten des Gläubigers, sei es auf seiten der anderen Partei. Nicht nötig ist dagegen, daß die Forderung, wegen deren das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, sich gerade auf die zurückbehaltene Sache bezieht oder mit dem Geschäfte, welches dem Gläubiger den Besitz der Sache gebracht hat, rechtlich irgendwie zusammenhängt.

Beispiel. A. war früher Zigarrenhändler und hat aus einer Zigarrenlieferung gegen den Gastwirt B. eine Forderung erworben; später wird er Bankier und nimmt

---

[5] Abw. unsere 5. Aufl. S. 160. [6] Abw. Lehmann Anm. 5 zu § 367.
[7] HGB. 368 Abs. 2.
[1] Laband Z. 9 S. 482; G. 2 S. 962; Korn, Kaufm. Retentionsrecht (81); Reinhold, Allg. u. kaufm. Zurückbehaltungsrecht (90).
[2] BGB. 273. [3] G. Universalgesch. S. 302. [4] HGB. 369, 370.

B.s Wertpapiere in Verwahrung; er kann die Papiere wegen jener Forderung zurückbehalten, vorausgesetzt, daß B. bei der Bestellung der Zigarren nicht als Privatperson, sondern als Geschäftsmann aufgetreten ist; dagegen kann die Hingabe der Wertpapiere auf B.s Seiten ein Privatgeschäft gewesen sein.

Kann das Zurückbehaltungsrecht auch wegen einer Forderung ausgeübt werden, welche der jetzige Gläubiger durch Abtretung erworben hat? Nach dem Wortlaut des Gesetzes[5] ist die Frage zu verneinen: die Forderung soll aus einem Geschäfte entspringen, welches zwischen den (jetzigen) Parteien abgeschlossen ist. Indes, wollte man das Gesetz wortgetreu auslegen, so wäre ein Zurückbehaltungsrecht auch wegen einer Forderung unzulässig, die bereits gegen den Erblasser des jetzigen Schuldners oder für den Erblasser des jetzigen Gläubigers begründet war, und das ist offenbar unmöglich. Somit ist eine freie Auslegung des Gesetzeswortlauts geboten, und diese führt dahin, daß zwischen ererbten, abgetretenen und ursprünglich erworbenen Forderungen nicht zu unterscheiden ist.[6] Nur müssen auch die ursprünglichen Parteien Kaufleute und das die Forderung begründende Geschäft muß zwischen ihnen ein beiderseitiges Handelsgeschäft gewesen sein.

2. Das Zurückbehaltungsrecht ergreift nur Waren und Wertpapiere, nicht z. B. schlichte Beweisurkunden.[7]

3. Das Zurückbehaltungsrecht ergreift nur Gegenstände, die dem Schuldner gehören. Der Gläubiger darf also eine ihm vom Schuldner übergebene einem Dritten gehörige Sache selbst dann nicht zurückbehalten, wenn er sie redlicherweise für das Eigentum des Schuldners gehalten hat.[8]

Wie aber, wenn die Sache zwar nicht dem Schuldner, aber auch nicht einem Dritten, sondern dem Gläubiger selbst gehört? Wie mir scheint, wird man diese Sachen denen des Schuldners gleichstellen müssen. Man denke etwa an den Fall, daß der Gläubiger eine Ware, die er dem Schuldner verkauft hat, wegen einer nicht konnexen Forderung zurückbehalten will; hier ist es unmöglich, daß der Verkäufer zur Zurückbehaltung befugt sein soll, wenn er die Ware durch Besitzkonstitut bereits an den Käufer übereignet hat, daß ihm dagegen die gleiche Befugnis fehlen soll, wenn die Übereignung noch nicht geschehen ist; dem Gläubiger kann doch sein eigenes Recht an der Sache nicht zum Nachteil gereichen![9] Das HGB. läßt denn auch das Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich zu, wenn der Gläubiger das Eigentum von dem Schuldner oder von einem Dritten für den Schuldner erworben hat, aber auf den Schulder zurückübertragen muß;[10] analog wird das Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers an seinen eigenen Sachen auch in anderen Fällen anzuerkennen sein.

4. Das Zurückbehaltungsrecht ergreift nur solche Gegenstände, deren Besitz der Gläubiger mit dem Willen des Schuldners erlangt hat.[11]

Beispiel. Wenn A. eine dem B. gehörige Sache dem B. übersendet und sich dabei des Spediteurs C. bedient, so hat C. ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache wegen einer gegen B. gerichteten Forderung nur dann, wenn A. von B. zur Zuziehung des C. ermächtigt war.

---

[5] HGB. 369.

[6] Düringer 2 S. 559a. Abw. RH. 5 Nr. 66; G. 2 S. 1039; Staub Anm. 7 zu § 369; Lehmann Anm. 4 zu § 369.

[7] Siehe RH. 6 Nr. 39; 9 Nr. 75; 18 Nr. 5; RG. 29 S. 302; 36 S. 38.

[8] RH. 17 Nr. 36; 18 Nr. 5; RG. 3 S. 153; 12 S. 80; 13 S. 129.

[9] Dernb. BR. 3 S. 788[4]. Abw. RH. 19 Nr. 17; G. 2 S. 1035[24]; Staub Anm. 24 zu § 369; Lehmann Anm. 13 zu § 369; Düringer 2 S. 562.

[10] HGB 369 Satz 2. [11] RH. 19 Nr. 108; RG. 4 S. 147.

5. Im übrigen sind zwei Arten des Zurückbehaltungsrechts zu unterscheiden, ein regelmäßiges Recht mit strengen und ein Notrecht mit milderen Voraussetzungen.

a) Das regelmäßige Recht gilt nur wegen fälliger Forderungen. Außerdem versagt es, wenn der Gläubiger dem Schuldner gegenüber Verpflichtungen übernommen hat, welche durch die Zurückbehaltung der Sache verletzt werden würden, also z. B., wenn er versprochen hat, eine ihm von dem Schuldner überschickte Ware einem Dritten auszuhändigen.

Wenn der Gläubiger Verpflichtungen übernimmt, die der Zurückbehaltung der Sache widerstreiten, so verzichtet er eben auf die Zurückbehaltung. Derartige Verzichte sind überaus häufig, so häufig, daß dadurch das Zurückbehaltungsrecht einen großen Teil seiner praktischen Bedeutung verliert. Denn nicht bloß der Fall, daß der Gläubiger versprochen hat, die Sache einem Dritten zu übersenden oder sie zu verkaufen oder sie zur Verfügung eines Dritten zu halten, gehört hierher, sondern auch z. B. der Fall, daß der Gläubiger die Sache zur Ausbesserung übernommen hat; denn darin liegt stillschweigend die Zusage, die Sache nach erfolgter Ausbesserung baldigst dem Schuldner zurückzugeben; ebenso ist, wenn der Gläubiger Sachen des Schuldners zur Verwahrung übernommen hat, oft als stillschweigende Abrede zu unterstellen, daß der Gläubiger die Sachen jederzeit auf Verlangen des Schuldners zurückzugeben habe; in beiden Fällen aber steht die Pflicht der Zurückgabe offenbar in Widerspruch mit dem Recht der Zurückbehaltung, und die Pflicht geht dem Rechte vor. Somit ist das Zurückbehaltungsrecht auf solche Fälle beschränkt, in denen der Schuldner sich der Zurückbehaltung im voraus stillschweigend unterworfen hat, also auf Fälle, in denen der Schuldner gerade im Hinblick auf den ihm schon gewährten oder noch zu gewährenden Kredit absichtlich Sachen in den Besitz des Gläubigers gelangen läßt, wenn er also dem Gläubiger nicht geradezu ein Pfand bestellen, aber doch eine Sicherheit verschaffen will; und zwar braucht der Gläubiger diese Absicht des Schuldners nicht zu beweisen, sondern umgekehrt muß der Schuldner, welcher der Zurückbehaltung widerspricht, dartun, daß nach Lage des Einzelfalls eine solche stillschweigende Sicherheitsbestellung erkennbar seiner Absicht nicht entsprach.[12]

Der Gläubiger übernimmt eine der Zurückbehaltung widerstreitende Pflicht nicht bloß dadurch, daß er sich ihr ausdrücklich unterwirft, sondern auch dadurch, daß der Schuldner ihm bei Übergabe der Sache oder schon vorher die Pflicht einseitig auferlegt;[13] denn der Gläubiger kann alsdann die einseitige Anordnung des Schuldners von der Übergabe der Sache nicht trennen, sondern muß entweder der Anordnung Folge leisten oder die Annahme der Sache verweigern; Beispiel: wenn A. dem B., welchem er 1000 Mark schuldig ist, die gleiche Summe mit dem Auftrage schickt, sie an C. auszuzahlen, so kann B. das Geld nicht auf seine eigene Forderung zurückbehalten.

b) Das Not-Zurückbehaltungsrecht tritt ein, wenn der Gläubiger Gefahr läuft, seine Forderung zu verlieren, nämlich wenn der Schuldner fruchtlos gepfändet ist oder seine Zahlungen eingestellt hat oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist; dagegen genügt es nicht, daß der Schuldner in Vermögensverfall gerät und der Konkurs ihm droht.[14] Das Not-Zurückbehaltungsrecht ist gegen das regelmäßige Zurückbehaltungsrecht ungemein verschärft und deshalb praktisch unvergleichlich wichtiger.

---

[12] Siehe RH. 2 Nr. 15; 7 Nr. 53; 19 Nr. 108; RG. 12 S. 91; vgl. RH. 12 Nr. 8; RG. 26 S. 60. Abw. Staub Anm. 40 zu § 369, Düringer 2 S. 572. Vermittelnd Lehmann Anm. 14 zu § 369. [13] Siehe RH. 19 Nr. 108. [14] RG. 3 S. 116.

Einmal hat der Gläubiger das Notrecht auch wegen einer noch nicht fälligen Forderung; zweitens hat er das Notrecht auch dann, wenn er sich verpflichtet hatte, mit der Sache in einer der Zurückbehaltung schnurstracks widersprechenden Art zu verfahren; nur darf er zu der Zeit, da er die Verpflichtung übernahm, die seiner Forderung drohende Gefahr nicht gekannt haben.

Beispiel. A. empfängt von B. am Vormittag Wertpapiere mit dem Auftrage, sie an C. zu senden. Am Nachmittag, als er eben die Absendung anordnen will, erfährt er, daß B. seine Zahlungen eingestellt hat. Alsdann kann er die Papiere, statt sie an C. zu senden, zu seiner eigenen Sicherung zurückbehalten.

II. Das Zurückbehaltungsrecht ist kein dingliches Recht wie ein Pfandrecht, sondern lediglich ein persönliches Recht des Gläubigers wider den Schuldner. Dritte Personen, denen ein dingliches Recht an der zurückbehaltenen Sache zusteht, brauchen also das Zurückbehaltungsrecht nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn sie nach allgemeiner Rechtsregel den Einwendungen aus der Person des Schuldners ausgesetzt sind.[15] Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Schuldner, nachdem das Zurückbehaltungsrecht bereits entstanden ist, die Sache einem Dritten übereignet oder verpfändet;[16] es ist dagegen nicht der Fall, wenn das dingliche Recht des Dritten älter ist als das Zurückbehaltungsrecht oder wenn es zwar jünger ist, aber nicht auf einem Rechtsgeschäfte des Schuldners, sondern auf Gesetzesvorschrift beruht.[17]

Die wichtigsten Fälle derartiger gesetzlich begründeter, also dem Zurückbehaltungsrecht vorgehender dinglicher Rechte sind die gesetzlichen Pfandrechte[17a] und das Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers.[18]

III. Der Schuldner kann wie im bürgerlichen Recht die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung, mit Ausschluß der Sicherheitsleistung durch Bürgen,[19] abwenden.[20]

IV. Inhalt des Zurückbehaltungsrechts.

1. Zunächst darf der Gläubiger dem Schuldner oder solchen Dritten, gegen die sein Recht überhaupt wirksam ist, die Herausgabe der Sachen verweigern.

2. Aber mehr als das: er kann sich außerdem für seine Forderung aus den Sachen bezahlt machen.[21] Freilich ist dabei vorausgesetzt, daß er einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner besitzt; er muß also den Schuldner regelmäßig zuvor verklagen.[22] Hat er aber den vollstreckbaren Titel erlangt, so kann er nunmehr wie ein Pfandgläubiger vorgehen, also wenn der zurückbehaltene Gegenstand eine Ware oder ein In-

[15] HGB. 369 Abs. 2; vgl. Adler bei Holdheim 6 S. 9. [16] BGB. 986 Abs. 2, 1227.
[17] Siehe RH. 6 Nr. 69; 10 Nr. 13; 24 Nr. 90; RG. 8 S. 83; G. 2 S. 1058.
[17a] Düringer 2 S. 569; Dernb. BR. 3 S. 790; Lehmann Anm. 20 zu § 369; abw. Staub Anm. 38 zu § 369. [18] Konk.-Ordn. 44, Kohler S. 176. [19] HGB. 369 Abs. 4.
[20] HGB. 369 Abs. 4; BGB. 273 Abs. 3; siehe RH. 2 Nr. 86; 18 Nr. 78.
[21] HGB. 371. [22] RH. 15 Nr. 35; siehe RH. 25 Nr. 55.

haberpapier ist, zum Pfandverkaufe schreiten; dabei genießt er sogar die Vergünstigung, die nach Handelsrecht für eigentliche Pfandverkäufe unter Kaufleuten gilt: die Wartefrist beträgt nur eine Woche.[23] Bei der Verwertung der Sachen hat der zurückbehaltungsberechtigte Gläubiger den Vorzug vor allen anderen persönlichen Gläubigern des Schuldners und auch vor solchen an der Sache dinglich berechtigten Personen, gegen die sein Zurückbehaltungsrecht wirksam ist.[24]

Die Klage des Gläubigers wider den Schuldner kann, soweit sie nur darauf geht, daß der Gläubiger sich aus den zurückbehaltenen Sachen befriedigen darf, bei dem Gerichte, in dessen Bezirk der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Geschäftsniederlassung hat, erhoben werden; der Schuldner muß also dem Gerichtsstande des Gläubigers folgen, nicht umgekehrt. — Hat der Schuldner die Sachen, nachdem der Gläubiger ihren Besitz erworben, einem Dritten übereignet, so muß der Gläubiger seine Klage wider den Dritten, nicht wider den Schuldner richten, muß den Pfandverkauf auch dem Dritten, nicht dem Schuldner androhen u. s. w. Doch gilt dies natürlich nur, wenn der Gläubiger von der Übereignung weiß. Hat der Gläubiger, ehe er die Übereignung erfährt, bereits Klage gegen den Schuldner erhoben, so kann er den Prozeß gegen den Schuldner fortsetzen, und der Dritte muß das in diesem Prozeß ergehende Urteil wider sich gelten lassen.[25]

3. Im Konkurse des Schuldners wird der zurückbehaltungsberechtigte Gläubiger als „absonderungsberechtigt" behandelt, also im wesentlichen den Pfandgläubigern gleichgestellt.[26]

V. Das Zurückbehaltungsrecht erlischt, wenn der Gläubiger den Besitz der Sache rechtmäßig oder unrechtmäßig verliert;[27] doch lebt es wieder auf, wenn der Gläubiger (z. B. mit einer Besitzklage[28]) den Besitz wieder erlangt. Daß der Gläubiger, wenn er die Sache aus den Händen gibt, seinen Besitz mittels Konnossements und ähnlicher Urkunden wahren kann, wird später, im Frachtrecht, zu zeigen sein.

VI. Faßt man die vorstehenden Regeln zusammen, so zeigt sich, daß das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht einem Pfandrechte ähnlich ist, sich aber dadurch von ihm unterscheidet, daß es Eigentum des Schuldners an den zurückzubehaltenden Sachen voraussetzt, daß es nicht dinglich wirkt, daß es vom Schuldner durch Sicherheitsbestellung entkräftet werden kann, daß der Gläubiger nicht eher verkaufen darf, als bis er einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner erlangt hat.

Zusatz. Das alte HGB. wich von den vorstehenden Regeln in mehreren Punkten ab: I. Es ließ es dahin gestellt, ob das Zurückbehaltungsrecht dinglicher Natur sei. II. Es verpflichtete den Gläubiger, der von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen wollte, dies dem Schuldner unverzüglich anzuzeigen u. s. w.

---

[23] Siehe oben § 29 II. [24] Siehe oben bei II.
[25] HGB. 372.
[26] Konk.-Ordn. 49 Nr. 4. [27] Abw. Staub Anm. 38 zu § 369.
[28] BGB. 1007. Siehe RH. 5 Nr. 66.

Zweiter Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Schiffahrtsrechts.

I. Das Seerecht.

§ 32.

1. Die Quellen und das Anwendungsgebiet des Seerechts.[1]

I. Die Quellen des Seerechts sind die gleichen wie die des übrigen Handelsrechts: das Handelsgesetzbuch, insonderheit dessen viertes Buch, eine Reihe von Reichs- und Landesgesetzen und das Seegewohnheitsrecht.

II. Das Seerecht befaßt sich nur mit dem Verkehr auf dem Meere, nicht mit dem Verkehr auf Binnengewässern.

Doch gelten, wenn die Reise eines Seeschiffs nacheinander durch Meer und Binnengewässer, z. B. von Helgoland nach Hamburg führt, die seerechtlichen Grundsätze (mit gewissen Ausnahmen) für die ganze Reise, so daß insoweit auch auf der Elbe Seerecht zur Anwendung kommt. — Die Grenze zwischen Meer und Binnengewässer wird durch die Übung festgesetzt; es werden z. B. die Ostseehaffs und die Meerengen von Rügen nicht zum Meere gerechnet.[2]

Eine besondere Stellung nehmen deutsche Schiffe ein, die ausschließlich auf ausländischen Binnengewässern verkehren: durch kaiserliche Verordnung kann nämlich bestimmt werden, daß sie wenigstens insoweit, als die Eintragung im Schiffsregister und die Führung der deutschen Reichsflagge in Frage kommt, wie deutsche Seeschiffe behandelt werden sollen. Eine solche Verordnung ist tatsächlich für die deutsche Binnenschiffahrt auf der unteren Donau und einigen chinesischen Flüssen ergangen.[3]

III. 1. Gewisse Regeln des Seerechts gelten für die gesamte Seeschiffahrt, also sogar für die der Kriegsschiffe, Zollkutter u. dgl. Es sind dies die Regeln über die Veräußerung von Seeschiffen, über die Haftung des Reeders für Verschuldungen der Schiffsbesatzung, über die Haftung im Falle des Zusammenstoßes von Schiffen.[4]

2. Im übrigen gilt dagegen das Seerecht nur für die Seeschiffahrt der Kauffahrteischiffe, weshalb denn auch, wenn im folgenden

---

[1] Lewis bei E. S. 4.

[2] Bekanntm. des Reichskanzlers v. 10. 11. 99; RG. 13 S. 71.

[3] RGes. v. 22. 6. 99 § 26 a (in der Fassung der Novelle vom 29. 5. 01); kaiserl. V. v. 1. 3. 00. [4] EG. 6, 7; Pappenheim Z. 46 S. 283.

von Schiffen schlechthin gesprochen wird, darunter immer nur Kauffahrteischiffe verstanden werden sollen. Zu den Kauffahrteischiffen zählen:[5]

a) sämtliche Schiffe, die dem Erwerbe durch Seefahrt, also z. B. der Güter- und Personenbeförderung, dem Schleppen anderer Schiffe, dem Lotsendienst, der Hochseefischerei, dem Walfischfang dienen;

b) seegehende Lustjachten, Schulschiffe und Schiffe, die im Inlande für das Ausland gebaut werden,

die Schiffe zu b. jedoch nur, wenn sie berechtigt sind, die deutsche Reichsflagge zu führen und von diesem Recht tatsächlich Gebrauch machen.

§ 33.

2. Der Reeder und sein Geschäft.[1]

Der Reeder ist der „Kaufmann des Seerechts": wie der Kaufmann im Mittelpunkte des Landhandelsrechts, so steht der Reeder im Mittelpunkte des Seerechts.

I. Der Begriff des Reeders ist dem des Kaufmanns nahe verwandt: wie Kaufmann derjenige ist, der in eigenem Namen ein Handelsgewerbe betreibt, so ist Reeder derjenige, der in eigenem Namen dem Erwerbe durch Seefahrt[2] nachgeht.[3]

1. Der Reeder braucht, so wenig wie der Kaufmann, in seinem Geschäfte persönlich tätig zu sein; namentlich kann er die Führung seines Schiffs einem Kapitän überlassen.

2. Er braucht nicht Eigentümer des Schiffs zu sein, mit dem er die Seefahrt betreibt. Allerdings geht das Gesetz bei der Bestimmung des Reederbegriffs von dem Regelfalle aus, daß dem Reeder das Eigentum am Schiffe zustehe,[4] fügt dann aber hinzu, daß wenigstens im Verhältnis zu Dritten auch derjenige, der ein fremdes, z. B. ein gemietetes oder gestohlenes Schiff zur Seefahrt verwendet, als Reeder angesehen werden solle;[5] übrigens wird, wer sein Seefahrtsgeschäft mit fremden Schiffen betreibt, auch wohl als „Ausrüster" bezeichnet.

3. Er braucht sein Geschäft nicht für eigene Rechnung zu betreiben. Allerdings scheint HGB. 510 das Gegenteil anzudeuten; allein es handelt sich dabei offenbar nur um einen ungenauen Ausdruck; denn wie soll es Dritten gegenüber darauf ankommen, ob ein Schiffsbesitzer ein Schiff für eigene oder für fremde Rechnung verwendet?

4. Ein praktisch nicht sehr wichtiger Unterschied zwischen Reeder und Kaufmann ist, daß jener den Erwerb durch Seefahrt nicht gewerbemäßig zu betreiben braucht.[6]

II. 1. Der Reeder ist der „Kaufmann des Seerechts". Er ist aber deshalb noch nicht zugleich Kaufmann im Sinne des Landhandelsrechts.[7]

---

[5] RGes. v. 22. 6. 99 (in der Fassung der Novelle v. 29. 5. 01) §§ 1, 26, 26a.
[1] Wagner S. 147, Lewis bei E. S. 37. [2] Siehe oben § 32 III.
[3] HGB. 484, 510. [4] HGB. 484. [5] HGB. 510.
[6] Schaps § 2 zu Art. 484; abw. Schröder Z. 32 S. 81.
[7] Abw. Schröder Z. 32 S. 85.

Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß er entweder aus dem Betriebe von Grundhandelsgeschäften ein Gewerbe macht oder daß seine Firma mit Rücksicht auf die Art und den Umfang seines Geschäftsbetriebs im Handelsregister eingetragen wird.

Sonach ist beispielsweise ein Reeder, der sich gewerbemäßig mit der Güter- und Personenbeförderung abgibt, immer Kaufmann, mag sein Betrieb groß oder klein, mag seine Firma registriert oder nicht registriert sein.[8] Ein Reeder dagegen, der sich nur mit Hochseefischerei befaßt, wird zum Kaufmann erst durch die Registrierung seiner Firma; und diese Registrierung darf nur stattfinden, wenn sein Betrieb nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung nötig macht.[9]

2. Der Reeder-Kaufmann wird wie jeder andere Kaufmann behandelt; seine Geschäfte sind also Handelsgeschäfte; seine Buchhalter sind Handlungsgehilfen; er kann die Zinsvorrechte der Kaufleute beanspruchen u. s. w. Je nach der Art seines Geschäfts ist er entweder Voll- oder Minderkaufmann.[10]

3. Ein Reeder, der nicht Kaufmann ist, hat dagegen an den Rechten und Pflichten der Kaufleute keinen Anteil, seine Geschäfte sind nicht Handelsgeschäfte u. s. w.

III. Jeder Reeder hat ein „Geschäft", und dieses Geschäft hat seinen besonderen, von dem privaten Wohnsitz des Reeders unabhängigen Sitz. Als Sitz des Reedereigeschäfts gilt der Heimathafen des Schiffes, d. h. derjenige Hafen, von dem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben wird.[11] Das Gericht dieses Heimathafens ist für alle geschäftlichen Klagen gegen den Reeder zuständig, gleichgültig, ob als Kläger ein Schiffsgläubiger oder ein Landgläubiger[12] auftritt.[13]

IV. Für die Rechtsverhältnisse der Reeder ist eine gewisse Offenkundigkeit vorgeschrieben, wie für die Kaufleute des Landhandelsrechts. Zu diesem Zwecke sind in den an der See oder an Seeschiffahrtsstraßen belegenen Gebieten, z. B. in Stettin, Hamburg, Emden, Köln, Schiffsregister eingerichtet, die in gleicher Art öffentlich sind wie das Handelsregister. Maßgebendes Gesetz ist das Reichsgesetz vom 22. Juni 1899 betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe und das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, §§ 100 ff.

1. In dem Schiffsregister werden nicht die einzelnen Reeder, sondern die einzelnen Schiffe der Reihe nach eingetragen (also Real-, nicht Personalfolien!); bei jedem Schiffe ist Name und Rauminhalt des Schiffes, der Name des Reeders u. dgl. anzugeben.

2. Eintragungsfähig sind nur Schiffe, die im ausschließlichen Eigentum von deutschen Reichsangehörigen stehen.[13a]

---

[8] HGB. 1 Nr. 5.
[9] HGB. 2. [10] Schaps, Vorbemerk. 9.
[11] Hierüber s. einerseits Schaps, Arch. f. öff. Recht 14 S. 525, anderseits Boyens, Seerecht 2 S. 13. [12] Siehe unten § 34 II. [13] HGB. 480, 488.
[13a] Genaueres RGes. v. 22. 6. 99 §§ 2, 3, 12.

3. Die Eintragung der Schiffe wird nicht erzwungen. Ist sie aber erfolgt, so soll fortab jeder Wechsel in den eingetragenen Tatsachen, z. B. in der Person des Reeders, eingetragen werden; jeder derartige Wechsel ist deshalb bei Vermeidung einer Kriminalstrafe zum Schiffsregister anzumelden.[13b]

4. Die wichtigste Wirkung der Eintragung ist, daß nur eingetragene Seeschiffe die deutsche Flagge führen dürfen; doch sind Schiffe von weniger als 50 cbm Rauminhalt von dieser Vorschrift ausgenommen.[13c] Außerdem ist das Pfandrecht an eingetragenen Schiffen und die Zwangsvollstreckung in solche Schiffe eigentümlich geregelt.[14] Endlich soll jedes eingetragene Schiff einen Namen haben, der bloß mit Genehmigung des Reichskanzlers geändert werden kann; der Name ist am Bug und Heck des Schiffes deutlich anzubringen; daß der Name sich von anderen Schiffsnamen unterscheide, wird nicht gefordert, nicht einmal für die zum nämlichen Heimatshafen gehörigen Schiffe.[14a]

5. Das Schiffsregister wird in Preußen, Bremen, Oldenburg, Lübeck von den Amtsgerichten, in Hamburg von der Deputation für Handel und Schiffahrt, in Mecklenburg von den Magistraten der Städte Rostock und Wismar, für Binnenschiffe, die ausschließlich auf ausländischen Gewässern verkehren, von den dortigen Konsulargerichten geführt. Zuständig ist für jedes Schiff die Behörde des Hafens, von dem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden soll; soll die Schiffahrt von einem ausländischen Hafen oder dem Hafen eines Schutzgebiets erfolgen, so steht dem Reeder die Wahl des inländischen Registers frei. Genauere Vorschriften über Einrichtung und Führung des Registers stellt in Preußen der Justizminister auf.[14b]

6. Für Reeder, die Vollkaufleute sind, gilt außer dem Schiffs- auch das allgemeine H.sregister.

V. Für jedes Schiff werden vom Reeder, Kapitän oder Steuermann gewisse Urkunden geführt oder aufbewahrt, nämlich ein *Tagebuch* (Journal), welches alle wichtigen Reiseereignisse, z. B. Wind und Wetter, berichtet,[15] eine *Verklarung* über jeden etwaigen Seeunfall,[16] ein *Zertifikat*, d. h. einen Auszug aus dem Schiffsregister,[17] ein *Meßbrief*, d. h. ein amtlicher Ausweis über die Größenverhältnisse des Schiffs,[18] eine *Musterrolle*, d. h. ein Verzeichnis der Schiffsmannschaft.[19] Einige dieser Urkunden, z. B. das Tagebuch, die Musterrolle, sind obligatorisch, sei es für alle, sei es nur für größere Schiffe. — Reeder, die Vollkaufleute sind, müssen außerdem ordentliche *Handelsbücher* führen.

VI. Noch eine weitere eigentümliche Regel gilt für den Geschäftsbetrieb des Reeders: ein segelfertiges (d. h. zum Abgehen fertiges) Schiff darf nicht mit Arrest belegt[20] und es darf dessen Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht angeordnet werden,[21] — es sei denn wegen solcher Schulden, die gerade zum Behuf der bevorstehenden Reise eingegangen sind.[22]

[13b] RGes. v. 22. 6. 99 §§ 13, 14, 20. [13c] RGes. v. 22. 6. 99 § 16.
[14] Siehe unten § 35 II. [14a] RGes. v. 22. 6. 99 § 13 Abs. 1, 17.
[14b] RGes. v. 22. 6. 99 §§ 4, 26, 27; Boyens, Seerecht 2 S. 31; Pr. Ausf.Ges. z. freiw. G. 29. Ein Musterformular s. am Schluß dieses Werks. [15] HGB. 519.
[16] HGB. 522. [17] RGes. v. 22. 6. 99 § 10 flg.
[18] Schiffsvermessungsordnung v. 1. 3. 95 § 27. [19] RGes. v. 2. 6. 02 §§ 14 flg.
[20] HGB. 482; Mittelstein, Zeitschr. f. intern. Privatr. 2 S. 241.
[21] HGB. 482. [22] Siehe RG. 32 S. 58.

§ 34.

3. Schiffs- und Landvermögen des Reeders.[1]

I. Wie beim Landkaufmann Geschäfts- und Privatvermögen, so ist beim Reeder Schiffs- und Landvermögen (fortune de mer, de terre) zu scheiden. Das Schiffsvermögen umfaßt „Schiff und Fracht" oder genauer:

1. das Schiff samt Zubehör;

2. die Fracht und das Überfahrtsgeld, welches der Reeder für die von ihm übernommene Beförderung von Gütern oder Personen zu fordern hat.[2]

Unter der „Fracht" ist die Bruttofracht zu verstehen, d. h. der volle Betrag der Fracht ohne Abzug der Unkosten, welche dem Reeder, wenn er die Fracht verdienen will, erwachsen. — Schiff und Fracht sind die ordentlichen und regelmäßigen Bestandteile des Schiffsvermögens. Nur wenn eines dieser ordentlichen Bestandteile dem Schiffsvermögen entzogen wird oder an Wert verliert, tritt die etwa vorhandene Ersatzforderung als „Surrogat" in das Schiffsvermögen ein. Beispiele: 1. die Forderung auf den Kaufpreis, wenn das Schiff durch Notverkauf veräußert wird;[3] nicht auch, wenn das Schiff freiwillig veräußert wird: denn alsdann scheidet es gar nicht aus dem Schiffsvermögen aus, bleibt vielmehr den Schiffsgläubigern verhaftet, so daß es eines „Surrogats" gar nicht bedarf;[4] 2. der Anspruch auf Schadensersatz, wenn das Schiff verloren geht oder beschädigt wird;[5] nicht dagegen, wenn der Reeder das Schiff gegen Verlust oder Beschädigung versichert hat, der Anspruch auf die Versicherungssumme. — Wenn die Frachtforderung oder eine der soeben genannten als Surrogat in das Schiffsvermögen eintretenden Forderungen bezahlt wird, erlischt sie und scheidet aus dem Schiffsvermögen aus. Dafür tritt an ihre Stelle das gezahlte Geld, jedoch nur so lange, als es in den Händen des Schiffers ist; sobald das Geld an den Reeder abgeführt ist, wird es Teil seines Landvermögens.[6]

II. Während für die Geschäftsschulden des Landkaufmanns unterschiedslos sein Geschäfts- und sein Privatvermögen haftet, ist bei den Reedereischulden des Reeders die Haftung des Schiffsvermögens von der Haftung des Landvermögens streng zu unterscheiden.

1. Für gewisse Forderungen gegen den Reeder — man nennt sie Schiffsforderungen, die Gläubiger Schiffsgläubiger — ist das Schiffsvermögen vorzugsweise verhaftet. Den anderen Forderungen, deren Inhaber Landgläubiger heißen, ist der Zugriff auf das Schiffsvermögen zwar nicht ganz versperrt, aber doch erst dann gestattet, wenn alle Schiffsgläubiger befriedigt sind; im Ergebnis haftet ihnen mithin bloß der Überschuß des aktiven Schiffsvermögens über die Schiffsschulden. Und zwar

---

[1] Ehrenberg, beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und HR. (80); Lewis bei E. S. 44; Schröder bei E. S. 299; Mittelstein, Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht (89); Brodmann Z. 52 S. 128.

[2] HGB 486, 755, 756, 677. [3] HGB. 764. [4] Siehe unten IV, 4.

[5] HGB. 775.

[6] HGB. 771, 773, 775; siehe unten zu X und S. 139 Abs. 1.

ist die Haftung des Schiffsvermögens zu Gunsten der Schiffsgläubiger *dinglicher Art*, so daß sie auch gegen den dritten Erwerber einer zum Schiffsvermögen gehörigen Sache oder Forderung geltend gemacht werden kann: das Gesetz schreibt deshalb den Schiffsgläubigern ein *Pfandrecht* zu. Ich nenne demgemäß die Haftung des Reeders gegenüber den Schiffsgläubigern die *dingliche*. Es sind zwei Arten dieser Haftung zu unterscheiden.

a) Bei gewissen Schiffsforderungen ist die Haftung des Reeders gänzlich auf das Schiffsvermögen beschränkt: die Gläubiger stehen also bei dem Zugriff auf das Landvermögen nicht etwa bloß hinter den Landgläubigern zurück, so daß ihnen wenigstens der Überschuß des aktiven Landvermögens über die Landschulden haftete, sondern der Zugriff auf das Landvermögen ist ihnen ganz und gar verschlossen. Geht das Schiffsvermögen verloren, so ist also der Reeder, so groß sein Landvermögen auch sein mag, von aller Haftung frei. Seine Haftung nenne ich *rein dinglich*.

Nicht als ob in den hierher gehörigen Fällen wirklich eine persönliche Haftung des Reeders ganz fehlte. Sie ist vielmehr ebenso vorhanden, wie die persönliche Haftung des Pfandschuldners bei der Grundschuld. Allein sie ist eine bloße „Realobligation", d. h. sie ist nicht individuell gegen den ursprünglichen Schuldner, sondern gegen den jeweiligen Besitzer des Schiffsvermögens gerichtet und ergreift nicht das ganze Vermögen des Schuldners, sondern eben nur das Schiffsvermögen.[7] Deshalb sei es gestattet, auch die persönliche, auf dieser Realobligation beruhende Haftung des Reeders der Kürze halber als „rein dinglich" zu bezeichnen. — Ich konstruiere also die Rechte der Gläubiger im Falle der rein dinglichen Haftung so, daß ich ihnen ein zwiefaches Recht zuschreibe: die persönliche Realobligation gegen den jeweiligen Besitzer des Schiffsvermögens und ein dingliches Recht (Pfandrecht) am Schiffsvermögen. Mittelstein will dagegen nur die Realobligation gelten lassen und stellt ein dingliches Recht der Schiffsgläubiger ganz in Abrede.[8] Indes: das Recht der Schiffsgläubiger ist gegen jeden dritten Besitzer des Schiffs zu verfolgen und geht auch einem Pfandrecht, einem Nießbrauch, jedem anderen dinglichen Recht am Schiff vor; die Zeichen der Dinglichkeit sind also klar gegeben.

In gewissen Fällen erwächst aus der rein dinglichen Haftung und der mit ihr verbundenen Realobligation des Reeders noch eine andere Obligation, die sich von den gewöhnlichen Obligationen nur dadurch unterscheidet, daß sie auf einen bestimmten Wertbetrag beschränkt ist; ich spreche alsdann von einer *beschränkt-persönlichen Haftung* des Reeders. Ihr steht ein dingliches Recht nicht zur Seite; insbesondere kommt ihr ein Vorzugsrecht vor den Forderungen der Landgläubiger nicht zu. Auch geht sie nicht wie die Realobligation gegen den jeweiligen Besitzer des Schiffsvermögens, sondern nur gegen den ursprünglich dieser Haftung verfallenen Schuldner und dessen Erben, und sie ist auch nicht auf einzelne individuell bestimmte Stücke des schuldnerischen Vermögens beschränkt, sondern das *ganze* Vermögen des Schuldners, jedes einzelne dazu gehörige Stück, ist haftbar, jedoch nicht über einen bestimmten Wertbetrag hinaus. Die beschränkt-persönliche Haftung des Reeders findet im Gesellschaftsrecht ein Seitenstück in

[7] Siehe m. Lehrb. des bürgerl. Rechts § 221.

[8] Mittelstein Z. 39 S. 245; ebenso früher Ehrenberg, beschränkte Haftung S. 437; siehe jetzt aber dens., Recht des Schiffsgläubigers in der Göttinger Festschrift für Regelsberger (01) S. 38 und Schaps S. 80.

der Haftung des Kommanditisten. Beispiel: ein in Konkurs verfallener Reeder ist den Schiffsgläubigern in Höhe von 10000 Mark beschränkt-persönlich haftbar; einer dieser Gläubiger ist mit seiner Forderung von 20000 Mark bei der Verwertung des Schiffsvermögens ganz ausgefallen; trotzdem kann er zur Konkursmasse nicht die vollen 20000, sondern nur 10000 Mark anmelden, weil er nur in dieser Höhe eine Konkursforderung gegen den Reeder, die auch gegen dessen Landvermögen gültig ist, besitzt: er erhält also bei einer Konkursdividende von 3% nur 300 Mark. — Die beschränkt-persönliche Haftung des Reeders greift in folgenden Fällen Platz.[9] 1. Wenn der Reeder auf seinem Schiffe für eigene Rechnung Güter versendet; alsdann schuldet er die für derartige Sendungen übliche Fracht gewissermaßen sich selbst, er muß sie aus seinem Landvermögen in sein Schiffsvermögen überführen und ist deshalb den auf das Schiffsvermögen beschränkten Gläubigern in Höhe dieser üblichen Fracht persönlich haftbar. 2. Wenn er Forderungen, die zum Schiffsvermögen gehören, einzieht, haftet er in Höhe des eingezogenen Betrages. 3. Wenn er in Kenntnis einer Forderung, für die er rein dinglich haftet, das Schiff auf eine neue Seereise sendet, haftet er in Höhe des Wertverlustes, den das Schiff auf dieser Reise erleidet u. s. w. — Wenn ein Reeder, der an und für sich rein dinglich haftet, sich von den Schiffsgläubigern verklagen läßt, haftet er im Falle der Verurteilung in die Prozeßkosten für diese Kosten unbeschränkt persönlich (dinglich-persönlich); ein Gleiches gilt für Verzugszinsen[10] u. dgl. Anders wenn das Schiffsvermögen erschöpft oder der Verfügung des Reeders entzogen war, so daß dem Reeder die Befriedigung der Schiffsgläubiger aus dem Schiffsvermögen unmöglich war. Auch in diesem Falle kann freilich der Reeder zur Zahlung von Prozeßkosten und Verzugszinsen verurteilt werden; denn Zahlungsunfähigkeit befreit von Kosten und Verzugsfolgen regelmäßig nicht; aber das Urteil ist gegen das Landvermögen des Reeders nicht wirksam.[10a]

b) Bei den übrigen Schiffsforderungen ist auch das Landvermögen des Reeders mit verhaftet. Doch haben die Schiffsgläubiger an dem Landvermögen kein dingliches Recht und haben auch, soweit das Landvermögen in Frage kommt, vor den Landgläubigern kein Vorzugsrecht. Der Reeder haftet ihnen also mit dem Schiffsvermögen dinglich, mit dem Landvermögen persönlich. Ich nenne diese Haftung dinglich-persönlich.

2. Den Gegensatz zu den Schiffsforderungen mit dinglicher Haftung des Reeders bilden die Landforderungen; das Schiffsvermögen haftet für sie erst nach Befriedigung aller Schiffsgläubiger; das Landvermögen dagegen haftet ihnen entweder zu gleichem Recht mit den Schiffsgläubigern oder es haftet ihnen (in den Fällen, in denen der Reeder den Schiffsgläubigern rein dinglich haftet) ausschließlich. Die Haftung des Landvermögens ist nicht dinglicher Art, es sei denn, daß ausnahmsweise durch Pfandvertrag oder durch eine Regel des bürgerlichen Rechts oder des Landhandelsrechts auch einem Landgläubiger ein Pfandrecht zugestanden ist; unter Vorbehalt solcher selbstverständlichen Ausnahmen bezeichne ich die Haftung des Reeders mit seinem Landvermögen als persönliche Haftung.

---

[9] HGB 771 ff.; RG. 33 S. 82.
[10] RG. 33 S. 86.
[10a] Abw. Schaps S. 87.

III. Von diesen verschiedenen Arten der Haftung bildet die letztgenannte, also die persönliche Haftung, die Regel, weil sie überall Platz greift, wo das Gesetz nicht das Gegenteil bestimmt hat. Die persönliche Haftung ist auch keineswegs, wie man aus dem Namen „Landforderungen" schließen könnte, auf solche Forderungen beschränkt, die mit dem Seeverkehr nichts zu tun haben; vielmehr gehören dahin auch Darlehn, welche der Reeder zum Zweck der Seereise, aber noch vor Beginn der Reise aufnimmt, die vom Reeder zu zahlenden Seeversicherungsprämien u. dgl. Jedoch sind die Ausnahmen, welche die „regelmäßige" persönliche Haftung durchbrechen, überaus häufig und überaus wichtig. Als Beispiele seien schon jetzt genannt a) für die rein dingliche Haftung: die Ansprüche, welche aus den vom Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht geschlossenen Verträgen, aus Verschuldungen der Schiffsbesatzung, aus großer Haverei gegen den Reeder erhoben werden; b) für die persönlich-dingliche Haftung: die Ansprüche der Schiffsbesatzung wegen ihres Dienstlohnes.

IV. Das Pfandrecht der Schiffsgläubiger am Schiffe ist von sonstigen Pfandrechten an beweglichen Sachen, sowohl von den vertragsmäßigen wie den gesetzlichen, äußerst verschieden und bildet eine der auffälligsten Eigentümlichkeiten des Seerechts.

1. Die sonstigen Pfandrechte an beweglichen Sachen setzen voraus, daß der Schuldner sich nicht im unmittelbaren Besitz des Pfandes befindet; das Pfandrecht des Vermieters und des Gastwirts macht freilich eine Ausnahme;[10b] aber dieses setzt wenigstens voraus, daß das Pfand in die Machtsphäre des Gläubigers, nämlich auf das von ihm vermietete Grundstück oder in das von ihm bewirtschaftete Gasthaus gebracht wird. Das Pfandrecht der Schiffsgläubiger entsteht dagegen in voller Kraft, auch wenn das Schiff im unmittelbaren Besitze des Reeders, d. h. des Schuldners, belassen wird und der Machtsphäre des Gläubigers vollständig entzogen bleibt.

2. Dem entspricht es, daß das Pfandrecht der Schiffsgläubiger nicht, wie die meisten anderen Pfandrechte,[11] erlischt, wenn das Pfand mit dem Willen der Gläubiger nachträglich in den unmittelbaren Besitz des Schuldners kommt oder aus der Machtsphäre der Gläubiger entlassen wird.

3. Die sonstigen Pfandrechte (außer denen an Geld und Inhaberpapieren) setzen voraus, entweder daß der Schuldner das Recht zur Verpfändung der Pfandsache gehabt hat oder doch daß die Pfandsache dem rechtmäßigen Besitzer nicht gestohlen oder sonst abhanden gekommen ist.[12] Das Pfandrecht des Schiffsgläubigers entsteht dagegen auch dann, wenn der Schuldner das Schiff dem wahren Eigentümer geraubt oder gestohlen

---

[10b] Andere Ausnahmen s. unten § 36[81], 72 I.
[11] Eine andere Ausnahme ist das Frachtführerpfandrecht (unten § 91, II).
[12] BGB. 1207, 559, 647 u. s. w.

hatte.[13] Selbst daß der Gläubiger zu der Zeit, da sein Pfandrecht entstand, „gutgläubig" war, d. h. den Schuldner für berechtigt erachtet hat, das Schiff zu verpfänden, ist nur in den Fällen erforderlich, in denen seine Forderung rechtsgeschäftlich, nicht dagegen in den Fällen, in denen die Forderung etwa durch ein Delikt begründet worden ist.

Beispiel. Das Schiff des A. wird von dem Seeräuber B. erbeutet und unter Führung des Kapitäns C. zur Seefahrt benutzt; ein fiskalischer Polizeikutter verfolgt das Schiff, wird aber von C. mit A.s Schiff in den Grund gebohrt; auch A.s Schiff erleidet dabei Schaden und wird nur durch D.s Hilfe gerettet; alle Beteiligten wissen, daß B. das Schiff geraubt hat. Alsdann sind der Fiskus wegen seiner Ersatzforderung für den untergegangenen Kutter und D. wegen seines Anspruchs auf Hilfslohn mit einem Pfandrecht an dem Schiffe A.s ausgestattet; C. hat dagegen wegen seiner Heuer kein Pfandrecht.

4. Alle anderen Fahrnispfandrechte erlöschen, wenn das Pfand durch Übergabe einem Dritten übereignet wird, dem sie weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind, es sei denn, daß das Pfand dem Pfandgläubiger gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.[14] Dagegen werden die Pfandrechte der Schiffsgläubiger durch die Veräußerung des Schiffs und seine Übergabe an den neuen Eigentümer nicht berührt, auch wenn dieser die Pfandrechte weder gekannt hat noch hat kennen müssen.[15] Das kann auch nicht anders sein. Denn die Schiffsgläubiger sind ja nicht im Besitz des Schiffs, können also dessen Übergabe an den Dritten nicht hindern; ebensowenig sind sie in der Lage, ihre Pfandrechte vor der Übergabe für den Dritten erkennbar zu machen; ihre Rechte wären also geradezu wertlos, wenn sie mit der Übergabe an den Dritten um deswillen untergingen, weil der Dritte sie nicht erkennen konnte.

V. Jedes Schiff bildet den Mittelpunkt eines besonderen Schiffsvermögens: so viel Schiffe ein Reeder besitzt, so viel Schiffsvermögen besitzt er. Wem gegen eines dieser Schiffsvermögen eine Schiffsforderung zusteht, der hat gegen die übrigen Schiffsvermögen seines Schuldners höchstens eine Landforderung. — Jedem Schiffsgläubiger haftet nur die Fracht derjenigen Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist. Das Schiffsvermögen kann also den verschiedenen Schiffsgläubigern gegenüber einen sehr verschiedenen Umfang haben.[16]

VI. Die Schiffsgläubiger können sich aus dem Schiffsvermögen für ihre Ansprüche vor den anderen Gläubigern Befriedigung verschaffen. Dazu sind sie aber, anders als die gesetzlichen Pfandgläubiger des Landhandelsrechts, nur befugt, wenn sie zuvor einen vollstreckbaren Titel gegen den Reeder erlangt haben, und nur im Wege gewöhnlicher Zwangsvollstreckung. Sie müssen also regelmäßig zuvor den Reeder oder, als dessen Vertreter, den Schiffer verklagen.[17] War das Schiff oder eine zum Schiffsvermögen gehörige Forderung vor der Klagerhebung veräußert, so muß die Klage gegen den Erwerber gerichtet werden; denn nur dadurch kann der Gläubiger einen gegen den Erwerber vollstreckbaren Titel erlangen.[18]

---

[13] HGB 510. [14] BGB. 936.
[15] HGB. 755 Abs. 2. [16] HGB. 756. [17] HGB. 761.
[18] Abw. Schröder bei E. S. 309[15].

VII. Unter den Schiffsgläubigern besteht eine feste Rangordnung; es gehen z. B. die Gläubiger aus einer jüngeren Reise denen aus einer älteren vor.[19]

VIII. Auch der Reeder selbst kann als Schiffsgläubiger auftreten,[20] z. B. wenn eine gegen ihn begründete Bodmereiforderung durch Indossament an ihn abgetreten wird oder wenn eines seiner Schiffe das andere ansegelt. Das hat einen ähnlichen Sinn, wie wenn ein Grundstückseigentümer eine Hypothek an seinen eigenen Gütern erwirbt.

IX. Das dingliche Recht der Schiffsgläubiger am Schiffe erlischt

1. zwar nicht, wie zu IV, 4 gezeigt, durch die freihändige Veräußerung, wohl aber regelmäßig durch die Versteigerung des Schiffs;[21]

2. durch öffentliches Aufgebot der Schiffsgläubiger.[22]

X. Das dingliche Recht der Schiffsgläubiger an der Fracht und einer als Surrogat für Schiff oder Fracht in das Schiffsvermögen eintretenden Forderung dauert so lange, als die Forderung noch aussteht oder die darauf gezahlten Gelder sich noch in den Händen des Schiffers befinden; daß der Reeder die Forderung an einen gutgläubigen Dritten abtritt, steht dem Zugriff der Schiffsgläubiger nicht entgegen;[23] ebensowenig ein Verzicht des Reeders auf die Forderung.

XI. Das dingliche Recht und zugleich der etwaige persönliche Anspruch der Schiffsgläubiger geht durch eine eigentümliche, meist an eine einjährige Frist gebundene Verjährung unter. Die Verjährung beginnt in der Mehrzahl der Fälle mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist.[24]

XII. Auf Grund aller soeben entwickelten Regeln mag das Schiffsvermögen einem römischen peculium verglichen werden. Eine Rechtsgesamtheit bildet es aber nicht und kann weder Gegenstand einer Gesamtrechtsnachfolge noch eines Sonderkonkurses sein; noch weniger besitzt es eigene juristische Persönlichkeit.[25]

Zusatz. Die Regeln über das Schiffsvermögen, namentlich über die dingliche Haftung des Reeders, sind in ihren Grundzügen altdeutsches Recht; freilich kennt auch das römische Recht eine beschränkte Haftung des Reeders, aber doch nur für einen einzelnen Fall (den der großen Haverei) und ohne daß die beschränkte Haftung dingliche Kraft gehabt hätte. Im späteren Recht ist der deutschrechtliche Grundsatz mehrfach durch das Abandonsystem ersetzt, d. h. durch die den römischen Noxalklagen verwandte Regel, daß der Reeder an und für sich mit seinem ganzen Vermögen hafte, sich aber durch Preisgabe von Schiff und Fracht von aller weiteren Haftung befreien könne. Das ältere und ihm folgend das neue HGB. ist aber wieder zum altdeutschen Recht zurückgekehrt.[26]

§ 35.

4. Veräußerung und Verpfändung von Seeschiffen.[1]

I. Veräußerung von Seeschiffen.

1. Die Übereignung eines Seeschiffes oder eines Anteils daran geschieht, wenn die Parteien es erkennbar beabsichtigen, durch formlosen Übereignungsvertrag,[2] ohne daß es, wie bei der Übereignung anderer Fahrnis,

[19] HGB. 767 ff. [20] RG. 32 S. 10.
[21] HGB. 764. [22] HGB. 765; ZPO. 1002.
[23] HGB. 771, 773. [24] HGB. 901 ff.; siehe RG. 36 S. 117.
[25] Vgl. Pferdmenges, rechtl. Natur der Klage des Schiffsgläubigers (95).
[26] Siehe Wagner S. 9; G. UGesch. S. 340; Rehme, geschichtl. Entwickl. der Haftung des Reeders (91).
[1] Lewis bei E. S. 37. [2] HGB. 474; RH. 4 Nr. 61.

der Übergabe, der Vornahme eines Besitzkonstituts oder der Abtretung des Eigentumsanspruchs bedürfte.[8] Auch die Umschreibung des im Schiffsregister eingetragenen Schiffs auf den Namen des neuen Eigentümers ist zwar unter Androhung von Strafe vorgeschrieben, aber für den Eigentumserwerb selbst nicht nötig.[4]

2. a) Wird das Schiff von einem Unbefugten freihändig veräußert und übergeben, so kommen dieselben Vorschriften zur Anwendung, wie bei der Veräußerung anderer beweglicher Sachen durch einen Unbefugten: der gutgläubige Erwerber erlangt also Eigentum, es sei denn, daß das Schiff dem Eigentümer oder dem ihn vertretenden unmittelbaren Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.[5]

b) Geschah die Veräußerung des Schiffs im Wege der Versteigerung, so erlangt der redliche Erwerber selbst dann Eigentum, wenn das Schiff gestohlen oder verloren war.[6]

3. War das veräußerte Schiff auf der Reise, so gilt der Gewinn und Verlust der Reise als mitveräußert.[7]

4. Bei jeder Veräußerung eines Schiffes oder Schiffsanteiles können beide Teile fordern, daß über die Veräußerung eine öffentlich beglaubigte Urkunde errichtet werde.[8]

5. Beim Verkauf eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffs oder des Rechts an einem solchen Schiff muß der Verkäufer alle im Register eingetragenen Rechte, die in Wirklichkeit nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung bringen, sofern sie im Falle ihres Bestehens den Käufer beeinträchtigen würden.[9]

II. Verpfändung der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.[10]

1. Die Verpfändung geschieht nicht, wie sonst bei Fahrnis, dadurch, daß der Verpfänder den Alleinbesitz des Schiffes zu Gunsten des Gläubigers oder eines dritten Vertrauensmannes aufgibt, also nicht zu Faustpfandrecht; sie geschieht vielmehr, wenn wir von der Verbodmung des Schiffs[11] zunächst absehen, ausschließlich durch Eintragung des Pfandrechts ins Schiffsregister, also, wie bei Grundstücken, zu Hypothekenrecht.

2. Die Rangordnung der im Schiffsregister eingetragenen Pfandrechte unter sich wird nach gleichen Regeln bestimmt wie die Rangordnung der Grundstückshypotheken, also regelmäßig nach der Zeit der Eintragung.[12] Dagegen stehen die registrierten Pfandrechte hinter den nicht registrierten Pfandrechten der Schiffsgläubiger ohne Rücksicht auf die Zeit der Eintragung sämtlich zurück.[13]

3. Geschah die Verpfändung durch einen Nichteigentümer, so entsteht kein gültiges Pfandrecht, selbst wenn der Verpfänder fälschlich als Eigentümer im Register eingetragen war und der Gläubiger gerade im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Eintragung das Pfandrecht erworben

---

[8] BGB. 929 flg. [4] RGes. v. 22. 6. 99 § 13, 14, 20.
[5] BGB. 932, 935. [6] BGB. 935 Abs. 2. [7] HGB. 476. [8] HGB. 475.
[9] BGB. 435 Abs. 2.
[10] BGB. 1260 flg.; Knitschky in Gruchots Beiträgen 45 S. 782; Mittelstein, Schiffspfandrecht u. Schiffsgläubigerrecht (89); Schröder bei E. S. 299. [11] Siehe unten § 72 I.
[12] BGB. 1261. [13] HGB. 776.

hat: die Eintragungen des Schiffsregisters genießen also, anders als die des Grundbuchs, keinen öffentlichen Glauben. Auch daß der Verpfänder dem redlichen Gläubiger das Schiff zu Pfandbesitz übergibt, vermag den Eigentumsmangel auf seiten des Verpfänders, anders als bei der Verpfändung sonstiger Fahrnis, nicht unschädlich zu machen.[14]

4. Die Rechte des eingetragenen Pfandgläubigers stimmen nicht mit denen der Schiffsgläubiger überein, ergreifen z. B. nur das Schiff, nicht auch die Fracht. Ihr Inhalt wird im allgemeinen ebenso wie beim bürgerlichen Pfandrecht bestimmt. Den Verkauf des Schiffs kann aber der Gläubiger nur im Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung betreiben.[15]

5. Das Pfandrecht geht durch die Versteigerung des Schiffs und durch Aufgebot und Ausschlußurteil unter.[16] Im Fall des freihändigen Verkaufs des Schiffs bleibt es, solange es im Schiffsregister eingetragen ist, in Kraft; ist es dagegen gelöscht, so soll es zu Gunsten des redlichen Erwerbers unwirksam sein, mag dieser auch den Besitz des Schiffs nicht erhalten haben und die Löschung des Pfandrechts zu Unrecht erfolgt sein; dem Schiffsregister ist also zwar nicht, wie zu 3 erwähnt, bezüglich seiner positiven Eintragungen, wohl aber bezüglich seiner Löschungen öffentlicher Glaube zugeschrieben.[17]

6. Die kurze einjährige Verjährung der Schiffsgläubigerrechte gilt für die registrierten Pfandrechte nicht.

7. Über die Zwangsvollstreckung in Schiffe siehe Reichsgesetz vom 24. März 1897 Abschn. 2, sowie ZPO. 864 flg.

§ 36.

5. Die Hilfspersonen und Bevollmächtigten des Reeders.[1]

Soweit die Hilfspersonen und Bevollmächtigten des Reeders nicht zur Schiffsbesatzung gehören, wie z. B. sein Bureaupersonal, gilt gewöhnliches bürgerliches Recht oder, wenn der Reeder Kaufmann ist, gewöhnliches Handelsrecht. Besondere Regeln gelten dagegen für die Schiffsbesatzung, teils nach dem Handelsgesetzbuch, teils nach der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

I. Gemeinsame Regeln für die ganze Schiffsbesatzung.

Die Schiffsbesatzung umfaßt sämtliche Personen, die auf dem Schiffe zwecks Dienstleistung angestellt sind,[2] also den Schiffer (falls nicht etwa der Reeder selbst das Schiff führt),[3] den Steuermann und die sonstigen Schiffsoffiziere, die Matrosen und Maschinisten, den Schiffsarzt und Schiffskoch u. s. w.

---

[14] BGB. 1266; Knitschky S. 791. Abw. Boyens 2 S. 38. [15] BGB. 1268.
[16] HGB. 764 Abs. 2; BGB. 1269. [17] BGB. 1262.
[1] Wagner S. 237; Lewis bei E. S. 74.
[2] HGB. 481. [3] Siehe unten zu II.

1. Alle diese Personen können den vereinbarten oder üblichen Lohn („Heuer"), Kost, Unterkunft u. s. f. verlangen. Der Reeder haftet dafür dinglich-persönlich.[4]

2. a) Der Reeder haftet für jedes Verschulden der Schiffsbesatzung; doch muß die schuldhafte Handlung im Dienst, nicht z. B. bei einem Privatstreit zwischen Matrosen, geschehen sein; gleichgültig ist, ob den Reeder selbst ein Verschulden trifft oder ob er gar die schuldhafte Handlung verboten hat.[5] Damit ist ein Satz des altdeutschen Rechts, der auch im französischen Recht nachdrücklich festgehalten ist, reichsrechtlich anerkannt.

Übrigens hat auch das römische Recht eine verschärfte Haftung des Reeders für seine Leute gekannt, z. B. für jeden auf dem Schiffe selbst angerichteten Schaden (l. 7 pr. D. 4, 9). Das Preuß. LR. II, 8 § 1528, 1914 ließ den Reeder haften bei jeder Verschuldung der Schiffsleute gegen die Ladung oder gegen Reisende, sowie durch Anseglung, jedoch erst dann, wenn vom Schuldigen selbst Ersatz nicht zu erlangen war.[6]

b) Es muß das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung vorliegen; eine Entschuldigung dieser Person kommt mithin auch dem Reeder zu gute.[7] Anders, wenn die Entschuldigung nur darin besteht, daß ein Schiffsmann die Verantwortung auf einen anderen Schiffsmann oder gar auf den Reeder selbst abwälzt; der Irrtum des Kapitäns beruht z. B. auf einem schuldhaft falschen Bericht des Steuermanns, der Reeder hat dem Schiffer veraltete Seekarten mitgegeben.

c) Der Reeder haftet rein dinglich; wenn ein eigenes Verschulden des Reeders mit vorliegt, haftet er dinglich-persönlich.

3. In der Rechtsprechung und teilweise auch in der Theorie wird der Begriff der Schiffsbesatzung auf alle im Dienste des Reeders zu Schiffszwecken tätigen Personen ausgedehnt;[8] insbesondere sollen zur Besatzung eines Schiffs gehören: der zur Führung des Schiffs angenommene Lotse, Arbeiter, die auf dem Schiffe nur vorübergehend beschäftigt werden, die Besatzung eines dem Schiffe vorgespannten Schleppers.[9] Das entspricht unserem geschriebenen Rechte nicht: denn man kann nicht sagen, daß derartige Personen auf dem Schiffe „angestellt" seien. Eine andere Frage ist, ob jene Rechtsprechung nicht so gefestigt ist, daß sie als ein selbständiges Gewohnheitsrecht anerkannt werden muß. Pappenheim will diese Frage wenigstens so weit bejahen, als sie die Regeln zu 2 betrifft.[10]

II. Schiffer.

Der „Schiffer" oder „Kapitän" ist der Führer des Schiffs; er kann selber der Reeder des Schiffs oder von diesem angestellt („Setzschiffer") sein.

---

[4] HGB. 487, 754 Nr. 3.
[5] HGB. 485, 486 Nr. 3, 754 Nr. 9. [6] Siehe G. UGesch. S. 339.
[7] RH. 25 Nr. 57; RG. 9 S. 162.
[8] So z. B. Boyens Z. 50 S. 56; Häkel, Z. 52 S. 185.
[9] RG. 20 S. 87. Vgl. hierzu Boyens Z. 50 S. 73.
[10] Pappenheim bei Gruchot 43 S. 372.

1. In Notfällen kann dem Schiffer ein Stellvertreter oder Nachfolger durch den Konsul bestellt werden;[11] vorübergehend kann ihn auch der Steuermann, jedoch ohne die Vollmachten zu 2, 3,[11a] vertreten. — Der Schiffer muß, abgesehen von der Küstenfahrt, eine amtliche Prüfung bestanden haben.[12]

2. Der Schiffer gilt kraft Gesetzes als Bevollmächtigter des Reeders. Und zwar ist seine Vollmacht enger als die eines Prokuristen, weiter als die eines Handlungsbevollmächtigten; beispielsweise kann er, anders als ein Prokurist, keine Wechsel für seinen Vollmachtgeber zeichnen, wohl aber, anders als ein Handlungsbevollmächtigter, Darlehn für ihn aufnehmen.[13]

a) Solange das Schiff sich im Heimathafen befindet, ist die Vollmacht des Schiffers noch sehr eng: sie betrifft nur die Annahme der Schiffsmannschaft, die Ausstellung von Konnossementen und die Vertretung des Reeders gegen Klagen der Schiffsgläubiger.[14] Nach Beginn der Reise erweitert sich die Vollmacht dagegen auf alle „Rechtshandlungen, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt",[15] z. B. je nach Lage des Einzelfalls auch auf die Anstellung von Klagen; auf den Abschluß von Kreditgeschäften jedoch nur dann, wenn sie zur Erhaltung des Schiffs oder zur Ausführung der Reise nötig sind.[16]

Und zwar muß der Kreditgeber prüfen, ob ein Bedürfnisfall, der den Abschluß des Kreditgeschäfts rechtfertigte, wirklich vorlag; ein Irrtum in dieser Hinsicht geht auf seine Gefahr. Nur das eine braucht er nicht zu prüfen, ob der Schiffer das Geld, welches er leihen zu müssen vorgibt, etwa anderweit zur Verfügung hat; wenn also der Schiffer 1000 Mark, die er in Wahrheit zur Fortsetzung der Reise braucht, von A. und nochmals von B. borgt, so sind beide Darlehen gültig, obschon das zweite unnötig war, es sei denn, daß B. unredlich gewesen ist. — Auch das braucht der Kreditgeber nicht zu prüfen, ob der Schiffer das Geld schließlich für den angegebenen Zweck wirklich verwendet.[17]

Die Vollmacht des Schiffers erstreckt sich auch auf ganz ungewöhnliche Geschäfte, sobald ein ungewöhnlicher Zufall sie mit sich bringt, z. B. auf die Annahme eines Schiffsarztes für ein kleines Schiff, wenn dadurch eine Quarantäne zweckmäßig erleichtert wird. Sie erstreckt sich auch auf den Verkauf des Schiffes, jedoch nur im Falle dringender Not und nur in Form der Versteigerung und unter Einhaltung gewisser anderer Formalitäten („Notverkauf").[18] Dagegen umfaßt sie Verpflichtungen, welche das Landvermögen des Reeders mit verhaften würden, z. B. die Wechselzeichnung, niemals;[19] nur die Heuerverträge bilden eine Ausnahme.

b) Der Reeder kann die Vollmacht beliebig, z. B. auf die Wechselzeichnung, erweitern. Umgekehrt kann er sie — anders als die Prokura — auch beschränken. Jedoch wirkt die Beschränkung gegen Dritte nur dann,

---

[11] RGes. v. 8. 11. 1867 § 35. [11a] Abw. Boyens 1 S. 342; Schaps Zus. z. § 516.
[12] GewOrdn. § 31. Bekanntmach. v. 6. 8. 87 § 4.
[13] Siehe oben § 21. [14] HGB. 526, 642, 761.
[15] HGB. 527; siehe RG. 36 S. 1. [16] HGB. 528.
[17] HGB. 528. [18] HGB. 530. [19] HGB. 529; RG. 13 S. 80.

wenn diese sie erweislich kannten. Auch darf die Vollmachtbeschränkung dem Schiffer nicht die Erfüllung solcher Pflichten unmöglich machen, die ihm das Gesetz im Interesse der Ladungsbeteiligten oder im öffentlichen Interesse auferlegt hat.[20]

c) Hat der Schiffer kraft seiner Vollmacht ein Geschäft abgeschlossen, so wird nicht er, sondern nur der Reeder berechtigt und verpflichtet. Und zwar haftet der Reeder der Regel nach,[21]

α) wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen hat, rein dinglich,

β) wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen, der Reeder aber entweder die Erfüllung des Vertrages besonders gewährleistet oder bei Abschluß oder Erfüllung des Vertrages persönlich schuldhaft gehandelt hat, dinglich-persönlich,

γ) wenn der Schiffer kraft besonders erweiterter Vollmacht abgeschlossen hat, rein persönlich.

d) Die gleichen Regeln wie zu c gelten, wenn der Reeder einen Vertrag persönlich abgeschlossen hat, die Ausführung des Vertrages aber gesetzlich dem Schiffer übertragen ist und nun Ansprüche gegen den Reeder aus dem Grunde erhoben werden, daß der Schiffer die Ausführung versäumt oder ungenügend besorgt hat.[22] Dies gilt namentlich bei der Erfüllung der vom Reeder abgeschlossenen Frachtverträge: wenn z. B. das Frachtschiff schon bei Beginn der Reise seeuntüchtig war und infolgedessen samt dem Frachtgut untergeht, haftet der Reeder, falls ihn nicht persönlich ein Verschulden trifft, rein dinglich; denn die Prüfung der Seetüchtigkeit des Schiffs liegt dem Schiffer ob.[22a]

e) Hat der Schiffer seine Vollmacht überschritten, so wird nur er für seine Person, nicht der Reeder verhaftet.[23]

So auch dann, wenn in der Vollmachtsüberschreitung ein Verschulden des Schiffers liegt: er hat z. B. dem Dritten eine gefälschte Vollmacht vorgelegt, die ihn zur Wechselzeichnung ermächtigt; der Reeder haftet also für jedes dienstliche Verschulden des Schiffers, nur nicht für die schuldhafte Überschreitung der Vollmacht; Art und Umfang der Haftung des Schiffers ist aus dem BR. (BGB. 179) zu bestimmen.

f) Führt der Reeder das Schiff persönlich, so haftet er für alle von ihm geschlossenen Geschäfte dinglich-persönlich oder rein persönlich, mag er sie auch in seiner Eigenschaft als Schiffsführer geschlossen haben.[24] Denn die rein dingliche Haftung ist für diesen Fall nicht ausdrücklich angeordnet. Sie ist aber auch nicht selbstverständlich. Denn das Gesetz hat die Haftung des Reeders hauptsächlich um deswillen auf das Schiffsvermögen beschränkt,

---

[20] HGB. 531, 534.

[21] HGB. 533, 486, 754 Nr. 8. Ausnahme bei den Heuerverträgen, s. oben zu I, 1. [22] HGB. 486 Nr. 2. [22a] HGB. 513; siehe unten § 37[12].

[23] HGB. 533 Abs. 1.

[24] Lewis S. 48. Abw. Wagner S. 258[5]. Vermittelnd Salmann Z. 41 S. 442, Schaps S. 87.

weil der Reeder genötigt ist, einem fremden Manne, dem Schiffer, zu vertrauen, ohne ihn genau beaufsichtigen zu können, weil er also durch eine unbegrenzte Haftung für diesen fremden Mann gar zu sehr gefährdet sein würde. Der Grund fällt fort, wenn Reeder und Schiffer eine Person sind. — Nur für die Bodmerei und die Hilfsleistung in Seenot besteht eine Ausnahme: auch der Reeder-Schiffer haftet hier rein dinglich.[25]

g) Obschon die Befugnis des Schiffers zur Vertretung des Reeders auf Gesetzesvorschrift beruht, darf der Schiffer doch nicht im Sinne des BGB.s als „gesetzlicher Vertreter" des Reeders angesehen werden, weil der letzte Grund seiner Vertretungsmacht schließlich doch seine „Anstellung" als Schiffer, also ein Rechtsgeschäft des Reeders ist. Vielmehr gilt der Schiffer, wie wir uns oben ausgedrückt, kraft Gesetzes als „Bevollmächtigter" des Reeders. Das ist nicht unwichtig, weil das BR. in vielen Beziehungen den gesetzlichen Vertreter und den Bevollmächtigten verschieden behandelt.[25a]

3. Der Schiffer ist nicht bloß, wie eben gezeigt, gesetzlicher Bevollmächtigter des Reeders, sondern zugleich, wenn schon in beschränktem Umfang, gesetzlicher Vertreter der bei der Schiffsladung beteiligten Personen, der „Ladungsbeteiligten".[26]

Ladungsbeteiligte sind vor allem die Absender und die Empfänger von Frachtgut; ebenso auch diejenigen, welche eigenmächtig hinter dem Rücken des Schiffers Güter an Bord gebracht haben; wenn Güter wider den Willen der Eigentümer von Unbefugten, z. B. Dieben, zur Verfrachtung aufgegeben sind, so gehören nicht bloß die unbefugten Absender, sondern auch die Eigentümer zu den Ladungsbeteiligten.

a) Der Schiffer kann kraft dieser Vertretungsmacht Frachtgüter ausladen und einem anderen Schiffer zur Beförderung übergeben; er kann auf Rückgabe verlorener Frachtgüter klagen; im Notfall kann er Frachtgüter sogar verpfänden, verkaufen, über Bord werfen u. s. w.

Der Regel nach ist der Schiffer zur Vertretung eines bestimmten Ladungsbeteiligten bloß zwecks Wahrung der besonderen Interessen dieses Beteiligten befugt. Nur, wenn es zur Fortsetzung der Reise nötig ist oder ein Fall großer Haverei vorliegt, kann er seine Vertretungsmacht gegenüber jedem Beteiligten ohne Rücksicht auf dessen Sonderinteressen ausüben.[27]

Beispiel: das Schiff muß in einem Zwischenhafen ausgebessert werden; der Schiffer kann aber das dazu nötige Geld nur durch Veräußerung einzelner Frachtgüter beschaffen; hier darf der Schiffer die Veräußerung vornehmen, obschon gerade die bei dem veräußerten Gut beteiligten Personen an der Ausbesserung des Schiffs und der Fortsetzung der Reise kein Interesse haben; allerdings muß der Reeder (sofern nicht der Fall einer großen Haverei vorliegt) den Beteiligten den Wert des veräußerten Frachtguts ersetzen;[28] er braucht aber, weil der Verkauf eine durchaus rechtmäßige Handlung war, nicht vollen Schadensersatz zu geben, sondern erstattet nur den gemeinen Wert.[29]

b) Eine Beschränkung der Vertretungsmacht wirkt nach außen nur, wenn der Dritte sie kannte. Die Vertretungsmacht zu Verfügungen, welche

---

[25] HGB. 699, 753 Abs. 1. [25a] Siehe BGB. 166 Abs. 2, 174.
[26] HGB. 535 ff. [27] HGB. 535, 538. [28] HGB. 541. [29] HGB 612.

zwecks Fortsetzung der Reise nötig sind, kann überdies nur durch einstimmigen Beschluß aller Beteiligten, die Vollmacht im Falle großer Haverei kann gar nicht beschränkt werden.

c) Rechtsgeschäfte, die der Schiffer als Vertreter der Ladungsbeteiligten vornimmt, verhaften nur die Ladung, nicht das sonstige Vermögen der Ladungsbeteiligten;[30] und zwar haftet die Ladung, sofern ein Kreditgeschäft des Schiffers vorliegt, pfandrechtlich.[31] Die Haftung der Ladungsbeteiligten ist also rein dinglich.[31a]

Genauer: nicht bloß die Ladung haftet, sondern das Ladungsvermögen; denn ähnlich wie beim Schiffsvermögen tritt, wenn die Ladung beschädigt wird oder verloren geht, der Anspruch auf Schadensersatz zu der eigentlichen Ladung hinzu oder tritt als Surrogat an Stelle der Ladung. Zieht der Ladungsbeteiligte eine solche Forderung ein, so haftet er in Höhe des eingezogenen Betrages beschränkt-persönlich. — Hat der Schiffer kraft besonderer Ermächtigung eines Ladungsbeteiligten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, welches seine gesetzliche Vertretungsmacht überschreitet, so haftet der Beteiligte unbeschränkt persönlich, also nicht bloß mit dem Ladungsvermögen, sondern auch mit dem Landvermögen. Auch eine dinglich-persönliche Haftung der Ladungsbeteiligten kann vorkommen, z. B. wenn sie für ein vom Schiffer kraft gesetzlicher Vollmacht geschlossenes Geschäft persönlich die Gewähr übernehmen. In alledem springt die Analogie zwischen der Haftung der Ladungsbeteiligten und der des Reeders in die Augen.

4. Auch sonst stehen dem Schiffer weitgehende Rechte zu; so handhabt er die Schiffsordnung gegen alle an Bord befindlichen Personen und hat eine dienstliche Strafgewalt gegen die Schiffsmannschaft; in gewissen Beziehungen gilt er geradezu als Staatsbeamter, z. B. indem er Geburts- und Todesfälle beurkundet.

5. Pflichten des Schiffers.[32]

a) Er soll bei Führung des Schiffs die Sorgfalt eines „ordentlichen Schiffers" anwenden. Die Einzelheiten bestimmt das Gesetz (z. B. daß er das Schiff, während es in See ist, nur aus dringendem Grunde verlassen darf) und der Seemannsbrauch. Bei jeder Pflichtverletzung ist er schadensersatzpflichtig, nicht bloß dem Reeder, sondern auch den Ladungsbeteiligten und Reisenden, der Schiffsbesatzung und gewissen Schiffsgläubigern. Hat er auf Befehl einer dieser Personen gehandelt, so wird er nur dieser einen Person gegenüber frei, bleibt aber den anderen verhaftet.[33] In gewissen Fällen wird er außerdem strafrechtlich verfolgt, z. B. wenn er einem Schiffsmann grundlos die Kost vorenthält.[34] Ist die Folge der Pflichtverletzung ein Seeunfall, so kann ihm die Befugnis zur Ausübung des Schiffergewerbes entzogen werden.[35]

b) Für seine Gehilfen haftet der Schiffer nur, sofern ihn in Auswahl oder Aufsicht ein Verschulden trifft.[36]

---

[30] HGB. 537. [31] HGB. 777.
[31a] In dem oben S. 138 genannten Sinne. Siehe Schaps S. 220[1].
[32] HGB. 511 ff. [33] HGB. 512. [34] SD. 113.
[35] RGes. v. 27. 7. 77 § 26. [36] Siehe BGB. 831 Abs. 2.

c) Er hat dem Reeder alles zu verrechnen oder herauszuzahlen, was er in seiner Eigenschaft als Schiffsführer von Dritten erhält; so selbst ein ihm als persönliche Belohnung gemachtes Geschenk der Reisenden und Befrachter („Kaplaken" u. dgl.).[37]

6. Der Dienstvertrag des Schiffers wird entweder auf fest bestimmte Zeit oder für eine einzelne bestimmte Reise oder endlich auf ganz unbestimmte Zeit geschlossen. Für diese drei Arten der Abrede gilt gleichmäßig der Satz, daß der Reeder den Schiffer stets, auch ehe die Dienstzeit abgelaufen ist, willkürlich entlassen kann.[38]

a) Wird der Schiffer, der auf unbestimmte Zeit angestellt ist und bereits die Ausführung einer bestimmten Reise unternommen hat, vor Ende der Reise entlassen, so muß er sich mit der bis dahin verdienten Heuer begnügen, wenn die Entlassung wegen seiner Untüchtigkeit, einer Pflichtverletzung oder deshalb erfolgte, weil der Antritt der Reise aus einem Zufall — z. B. Untergang des Schiffs oder der Ladung — unterbleiben mußte. Erfolgte dagegen die Entlassung, weil aus einem der zuletzt gedachten Zufälle die bereits begonnene Reise nicht fortgesetzt werden konnte, so kann er außerdem freie Rückbeförderung oder entsprechende Vergütung verlangen. Bei allen anderen Gründen der Entlassung tritt zu der eben genannten Entschädigung noch die Heuer für die Zeit seiner Reise nach dem Rückbeförderungshafen und für einen weiteren Monat hinzu.[39]

b) Seinerseits kann der Schiffer, der auf unbestimmte Zeit angestellt ist und eine Reise bereits angetreten hat, die Entlassung nicht willkürlich, sondern erst nach Rückkehr des Schiffs in einen inländischen Hafen und vollständiger Entlöschung des Schiffs oder aber dann verlangen, wenn die Reise länger als 2, außerhalb Europas länger als 3 Jahre gedauert hat;[39a] vorher nur aus wichtigen Gründen, z. B. wegen drohenden Krieges.[40]

III. Schiffsmannschaft.

1. Sie umfaßt im engeren Sinn alle Personen, die auf einem Schiffe behufs eigentlich seemännischer Dienste angestellt sind,[41] mit Ausschluß des Schiffers und der Schiffsoffiziere, also namentlich die Matrosen. Indes sind sämtliche in den folgenden Regeln festgesetzten Rechte und Pflichten der Schiffsmannschaft auch auf solche Personen ausgedehnt, welche auf einem Schiffe zu nicht seemännischen Diensten angestellt sind, z. B. auf die Maschinisten und das Küchenpersonal.[42] Wir rechnen diese Personen deshalb zusammen mit dem eigentlich seemännischen Personal (ausgenommen den Schiffer und die Schiffsoffiziere) zur Schiffsmannschaft im weiteren Sinn.

2. Die Anstellung jedes Schiffsmanns ist bei Vermeidung von Strafe in Gegenwart des Schiffsmanns und des Kapitäns oder eines anderen Bevollmächtigten des Reeders vor dem Seemannsamt zu verlautbaren

---

[37] HGB. 543. [38] HGB. 545.
[39] HGB. 546 ff. (in der Fassung der Novelle vom 2. 6. 02). [39a] HGB. 551.
[40] RH. 8 Nr. 81. Abw. Schaps zu 551.
[41] Pappenheim bei Gruchot 43 S. 343. [42] SO. 2 Abs. 3.

(„Anmusterung"); doch ist die Gültigkeit des Dienstvertrages hiervon unabhängig. Die gleiche Verlautbarung ist bei der Entlassung vorgeschrieben („Abmusterung"). Das Seemannsamt fertigt dem Schiffer eine die ganze Mannschaft umfassende „Musterrolle", jedem Schiffsmann ein „Seefahrtsbuch" aus. Außerdem hat der Schiffer dem Schiffsmann noch einen „Heuerschein" auszustellen.[43]

3. Eine gesetzliche Vollmacht hat von den Schiffsleuten nur der Steuermann,[44] z. B. zum Empfang der Frachtgüter (Gewohnheitsrecht); doch ist er bloß Vertreter des Schiffers, im Rahmen von dessen gesetzlicher Vollmacht, verpflichtet also den Reeder nur dinglich.

4. Die nach Zeit bestimmte „Heuer" wird erhöht, wenn die Reise länger als 2 Jahre dauert; ingleichen erhöht sich die Heuer, wenn sich die Zahl der Mannschaft des Deck- und Maschinendienstes während der Reise vermindert, indem alsdann die ersparte Heuer an diejenigen Schiffsleute zu verteilen ist, welchen durch die Verminderung der Mannschaft eine Mehrarbeit erwachsen ist. Alle 3 Monate ist, wenn das Schiff einen Hafen anläuft, in dem es ganz oder zum Teil entlöscht wird, die Hälfte des bis dahin verdienten Betrages der Heuer zu zahlen; der Rest des Heuerguthabens wird dagegen erst nach Beendigung der Reise, und zwar der Regel nach vor dem Seemannsamt, ausbezahlt.[45]

5. Die Pflichten des Schiffsmanns sind durch Gesetz und Seemannsbrauch bestimmt. Dienstlichen Befehlen des Schiffers muß der Schiffsmann unbedingt gehorchen. Der Schiffer kann ihn wegen Pflichtverletzung in Dienststrafen (Arbeitserschwerung und auf 3 Tage Kostschmälerung) nehmen und bei Ungehorsam unmittelbare Gewalt, z. B. Einsperrung, gegen ihn anwenden. Außerdem wird der Ungehorsam des Schiffsmanns mit Gefängnis bis zu 3 Monaten, Meuterei mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren geahndet.[46]

6. Für die Dauer des Dienstvertrages gelten ähnliche Regeln wie beim Schiffer; nur ist eine willkürliche Entlassung des Schiffsmanns vor Ablauf des Vertrages unzulässig.[47]

7. Die Seemannsämter (im Auslande die Konsuln) entscheiden Streitigkeiten zwischen dem Schiffer und angemusterten Schiffsleuten über Antritt und Fortsetzung des Dienstes und können gegen sie Strafen festsetzen; doch ist nachträgliche Beschreitung des Rechtswegs vorbehalten.[48]

II. Das Binnenschiffahrtsrecht.[1]

§ 37.

I. Die Quellen und das Anwendungsgebiet des Binnenschiffahrtsrechts.

1. Quelle des Binnenschiffahrtsrechts ist das Reichsgesetz vom 15. Juni 1895 „betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt", in Kraft seit dem 1. Januar 1896. Einige Abänderungen

---

[43] SD. 12, 13, 27, 18, 14, 7. [44] RH. 20 Nr. 37. [45] SD. 52, 50, 45, 46. [46] SD. 32 ff., 91 flg., 100 flg. [47] SD. 70 ff. [48] SD. 5, 130, 122, 124.

[1] Kommentare zum RGes. v. 1895 von Förtsch 2. Aufl. (00), Mittelstein 2. Aufl. (seit 00), Landgraf 2. Aufl. (00), Goldmann (96).

hat dies Gesetz vom 1. Januar 1900 ab durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch erfahren;[3] infolgedessen ist es unterm 20. Mai 1898 in neuer Redaktion verkündigt.

2. Das Binnenschiffahrtsrecht befaßt sich mit der Schiffahrt auf allen Gewässern, außer auf der See, also auf Flüssen, Kanälen, Binnenseen.

3. Es befaßt sich nicht bloß, wie es grundsätzlich das Seerecht tut, mit der Schiffahrt zu Erwerbszwecken, sondern mit jeder Art der Schiffahrt einschließlich der der Polizeischiffe, Zollschiffe u. s. w.[4]

II. Der Schiffseigner und sein Geschäft.

Der Schiffseigner ist der „Reeder", also zugleich auch der „Kaufmann" des Binnenschiffahrtsrechts. Wie der Kaufmann im Mittelpunkte des Landhandelsrechts und der Reeder im Mittelpunkte des Seerechts, so steht der Schiffseigner im Mittelpunkte des Binnenschiffahrtsrechts.

1. Schiffseigner ist, wer ein Schiff in eigenem Namen zur Binnenschiffahrt verwendet.[5] Nicht erforderlich ist, daß der Schiffseigner das Schiff persönlich führt; vielmehr kann er die Führung auch einem Kapitän überlassen. Nicht erforderlich ist ferner, daß der Schiffseigner Eigentümer des von ihm benutzten Schiffes ist; vielmehr gilt auch der, der ein fremdes Schiff in eigenem Namen zur Schiffahrt verwendet, wenigstens dritten Personen gegenüber als Schiffseigner. Nicht erforderlich ist endlich, daß der Schiffseigner die Schiffahrt für eigene Rechnung betreibt. In alledem entspricht der Begriff des Schiffseigners genau dem des Reeders.

Daß der Nichteigentümer, der ein fremdes Schiff in eigenem Namen zur Binnenschiffahrt verwendet, als Schiffseigner anzusehen ist, zeigt sich praktisch z. B. darin, daß er zur Anmeldung des Schiffs zum Schiffsregister verpflichtet ist,[6] ferner darin, daß aus den Rechtsgeschäften des von ihm eingesetzten Kapitäns und aus den Verschuldungen der von ihm angenommenen Schiffsbesatzung eine dingliche Verhaftung von Schiff und Fracht erwächst. Nicht aber folgt daraus, daß solch ein Schiffsbesitzer das Schiff gültig übereignen könne; hier ist vielmehr BGB. 932 entscheidend; „Schiffseigner" und „Schiffseigentümer" sind also scharf zu unterscheiden.

2. Der Schiffseigner ist Kaufmann, wie der Reeder, nur, wenn er gewerbemäßig Grundhandelsgeschäfte betreibt oder wenn seine Firma mit Rücksicht auf Art und Umfang seines Betriebes im Handelsregister eingetragen ist.

3. Dem seerechtlichen Heimathafen entspricht im Binnenschiffahrtsrecht der Heimatsort.[7]

---

[3] Über Binnenschiffahrt in ausländischen Gewässern s. oben § 32[3].
[4] BSchGes. 1. [5] BSchGes. 1, 2.
[6] Ungenau BSchGes. 123.
[7] BSchGes. 6.

4. Auch das seerechtliche Schiffsregister ist auf die Binnenschiffahrt ausgedehnt. Doch hat anders als im Seerecht das Register mit der Flaggenführung des Schiffs nichts zu tun und gilt deshalb auch für Schiffe, die Ausländern gehören. Die Eintragung der Schiffe im Register wird gegen den Schiffseigner durch Ordnungsstrafen erzwungen.[8]

In das Schiffsregister sind nur größere Schiffe einzutragen, nämlich 1. Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft bei einer Tragfähigkeit von mehr als 15000 kg; 2. andere Schiffe bei einer Tragfähigkeit von mehr als 20000 kg. Die Landesregierungen können aber die Eintragung auch für kleinere Schiffe vorschreiben.[9]

III. Schiffs- und Landvermögen des Schiffseigners.

Wie im Seerecht wird das Schiffs- und das Landvermögen, werden Schiffs- und Landgläubiger, wird eine rein dingliche, eine dinglich-persönliche und eine rein persönliche Haftung des Schiffseigners unterschieden. Die seerechtlichen Regeln kommen hier durchweg in strenger Analogie zur Anwendung.[10] Nur einige wenige Abweichungen greifen Platz. Unter ihnen sind besonders wichtig folgende zwei:[11]

1. der Schiffseigner haftet für die Fahrtüchtigkeit des Schiffes bei Antritt der Reise nicht bloß dinglich, sondern dinglich-persönlich, selbst wenn er die Prüfung und Indienststellung des Schiffs einem Schiffer anvertraut hat;[12]

2. umgekehrt: der Schiffseigner haftet für einen durch fehlerhafte Führung des Schiffs entstandenen Schaden rein dinglich, selbst wenn er das Schiff persönlich führt, es sei denn, daß ihm eine böswillige Handlungsweise zur Last fällt.[13]

Auch die beschränkt persönliche Haftung des Reeders ist analog auf den Schiffseigner übertragen.[14]

IV. Übereignung und Verpfändung von Schiffen.

1. Für die Übereignung ist die seerechtliche Regel übernommen, daß das Pfandrecht der Schiffsgläubiger und ebenso ein vertragsmäßiges Pfandrecht, sofern es im Schiffsregister eingetragen war, durch die Übereignung nicht erlischt, sondern auch gegen spätere Erwerber des Schiffs wirksam ist, selbst wenn diese beim Erwerbe das Pfandrecht nicht gekannt haben.[15] Dagegen ist die Regel, daß zur Übereignung des Schiffs die Übergabe nicht nötig sei, nicht übernommen.

2. Die vertragsmäßige Verpfändung der Schiffe wird überwiegend

---

[8] BSchGes. 119 ff. [9] BSchGes. 119, 128.
[10] BSchGes. 4, 5, 19, 102 ff.
[11] Andere Abweichungen finden sich in BSchGes. 118 im Vergleich zu HGB. 903 ff.; in BSchGes. 109 im Vergleich zu HGB. 776 u. s. w.
[12] BSchGes. 8 Abs. 4. [13] BSchGes. 4 Abs. 2. [14] BSchGes. 112 ff.
[15] BSchGes. 103; BGB. 1262.

nach seerechtlichen Grundsätzen bestimmt.[16] Nur die Bodmerei ist auf die Binnenschiffahrt nicht übertragen.

V. Die Schiffsbesatzung.

1. Was die Schiffsbesatzung betrifft, so sind die wichtigsten seerechtlichen Regeln insoweit auf die Binnenschiffahrt übertragen, als sie das Rechtsverhältnis nach *außen*, gegen Reisende, Ladungsbeteiligte und Schiffsfremde, bestimmen. So haftet der Schiffseigner für jedes dienstliche Verschulden der Besatzung, und zwar ist seine Haftung rein dinglich; so haftet er ferner aus allen Rechtsgeschäften rein dinglich, die der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen hat u. s. f. Auch der Umfang der gesetzlichen Vollmacht des Schiffers bestimmt sich nach seerechtlichen Grundsätzen, nur daß der Schiffer zwar Ladescheine ausstellen, nicht aber Frachtverträge abschließen darf und daß er zur Veräußerung und Verpfändung des Schiffs selbst im Notfalle nicht befugt ist.[17]

Eigentümlich ist, daß der Schiffer bei Verletzung seiner Dienstpflichten zwar, wie im Seerecht, auch den Ladungsbeteiligten unmittelbar haftbar ist, daß er aber frei wird, wenn er auf Anweisung des Schiffseigners gehandelt hat, es sei denn, daß er dem Schiffseigner nicht die erforderliche Aufklärung gegeben hat oder daß seine Handlung kriminell strafbar war.[18]

Eigentümlich ist ferner, daß der Schiffseigner für Verschuldungen eines freiwillig angenommenen Lotsen in gleicher Art wie für Verschuldungen eines Schiffsmanns haftbar ist, obschon doch der Lotse zur Schiffsbesatzung nicht gehört, weil er auf dem Schiffe nicht „angestellt" ist;[19] dies geht daraus hervor, daß BSchGes. 3 Abs. 2 die Haftung des Schiffseigners für den *Zwangslotsen* ausdrücklich ausschließt.

Ausdrücklich bestimmt BSchGes. 4 Abs. 3, daß, wenn mehrere Schiffe in einem Schleppzuge vereinigt sind, für den von der Besatzung eines dieser Schiffe verschuldeten Schaden nur der Eigner dieses Schiffes haftbar ist: es haftet also insbesondere weder der Eigner des Schleppers für die Besatzung des geschleppten Schiffs noch der Eigner des geschleppten Schiffs für die Besatzung des Schleppers. Diese Regel ist gegen die bisherige Praxis gerichtet, welche die Besatzung des ganzen Schleppzuges fälschlich als Einheit ansah und deshalb für ihr Verschulden die Eigner sämtlicher in dem Zuge vereinigten Schiffe haften ließ.[20]

2. Was dagegen das *innere* Dienstverhältnis zwischen der Besatzung und dem Schiffseigner betrifft, so kommen die seerechtlichen Regeln nicht zur Anwendung, sondern die Regeln der Gewerbeordnung mit einigen Sonderbestimmungen.[21]

VI. Das Binnenschiffahrtsrecht gilt nur für die Fahrt mit wirklichen Schiffen. Es gilt also nicht für den Betrieb von Fähranstalten, für die Fahrt mit Ruderboten, Gondeln u. dgl. Es gilt ferner nicht für die *Flößerei*; doch wird der Floßeigner insoweit dem Schiffseigner gleichgestellt, als er für alle Beschädigungen, welche durch

---

[16] BGB. 1259 ff.; BSchGes. 109. [17] BSchGes. 3—5, 7 ff.
[18] BSchGes. 7. [19] Siehe oben § 36[9].
[20] Mittelstein, Kommentar zum BSchGes. § 3. Anm. II; Boyens, Z. 50 S. 88. Siehe auch oben § 36[9].
[21] BSchGes. 20 ff.

das Floß infolge des Verschuldens der Floßbesatzung verursacht werden, haftet, jedoch rein dinglich nur mit dem Floß (RGes. betr. die privatrechtl. Verhältnisse der Flößerei vom 15. Juni 1895).

Zusatz. Das bisherige Recht kannte bis zum Erlaß des Gesetzes von 1895 allgemeine Regeln für die Binnenschiffahrt nicht. Namentlich war davon keine Rede, daß die allgemeinen seerechtlichen Grundsätze auf die Binnenschiffahrt anzuwenden seien. So haftete der Besitzer eines Flußschiffs für die in seinem Namen vom Schiffskapitän abgeschlossenen Verträge entweder gar nicht (wenn der Kapitän ohne Vollmacht gehandelt hatte) oder aber (wenn der Kapitän eine Vollmacht besaß) unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen, ohne daß, wie im Seerecht, ein Mittelding, nämlich die auf das Schiffsvermögen beschränkte Haftung des Schiffsbesitzers hätte angenommen werden können. Ebenso war die Frage, ob der Besitzer eines Flußschiffs für die nicht kontraktlichen Verschuldungen des Kapitäns, des Steuermanns oder der Matrosen haftbar sei, nicht, wie im Seerecht, allgemein zu bejahen, sondern nach Maßgabe der Landesrechte zu entscheiden; demnach war die Haftung auf der Oder eine andere als auf der Weser, auf der rechten Rheinhälfte bei Ehrenbreitstein (nach gemeinem Recht) eine andere als gegenüber auf der linken Rheinhälfte bei Koblenz (nach französischem Recht). Nur einige einzelne seerechtliche Institute waren auf die Binnenschiffahrt übertragen, und auch dies nur höchst partikulär; so war z. B. die Einrichtung der Schiffsregister auf Flußschiffe ausgedehnt in Hannover, Oldenburg, Lübeck; die seerechtliche Regel ferner, daß bei einem durch die Schuld der Schiffsbesatzung erfolgten Schiffszusammenstoß der Reeder des schuldigen Schiffers dinglich auf Schadensersatz hafte, war für die Binnenschiffahrt übernommen z. B. in Schleswig-Holstein, Hannover, Bremen.[2]

[2] EG. z. HGB. I für Schleswig-Holstein 78, für Hannover 39 u. s. w.

Dritter Abschnitt.

Der Handelskauf.

I. Der gewöhnliche Handelskauf.[1]

§ 38.

I. Handelskauf ist jeder Kauf, der auf seiten des Verkäufers oder des Käufers oder beider Parteien Handelsgeschäft ist und eine Ware oder ein Wertpapier zum Gegenstande hat.[2] Und zwar gelten für den Handelskauf über Waren dieselben Regeln wie für den Handelskauf über Wertpapiere.[2a] Es sollen deshalb im folgenden, wenn von Waren als Gegenstand des Kaufs die Rede ist, darunter jedesmal auch die Wertpapiere miteinbegriffen sein.

Ausgeschlossen ist also der Kauf von Grundstücken und von unkörperlichen Gütern, z. B. von Forderungen, die nicht durch Wertpapiere verbrieft sind. — Der Begriff des Kaufs ist aus dem BR. zu bestimmen und danach z. B. von dem Werkvertrage zu unterscheiden. Doch bestimmt das HGB., daß als Kauf im Sinne der h.srechtlichen Vorschriften auch ein Vertrag anzusehen sei, kraft dessen jemand aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe eine nicht vertretbare bewegliche Sache gegen Entgelt herzustellen verspricht.[3] Diese Regel ist gegen das BGB. gerichtet, welches einen derartigen Vertrag nicht als Kauf, sondern als Mittelding zwischen Kauf und Werkvertrag behandelt.[4]

II. Der Abschluß des Handelskaufs kann nach allgemeiner Regel formlos erfolgen, sogar stillschweigend, z. B. wenn der Empfänger eine ihm unbestellt zugesendete Ware in Gebrauch nimmt. Doch ist im Großhandel der schriftliche Abschluß allgemein gebräuchlich, und zwar sehr häufig unter Benutzung von Formularen, die an den größeren Handelsplätzen für jeden Handelszweig durch Usance festgesetzt sind. Eine formularmäßig errichtete Kaufurkunde heißt Schlußschein, Schlußnote; sie wird meist in zwei gleichlautenden Exemplaren ausgestellt, von denen jede Partei eines erhält.

Beispiel aus dem Hamburger Getreidehandel:[5]

Gekauft für . . . . . von Herrn B. in Königsberg ca. 1000 Doppelzentner guter gesunder Hafer, vom 1. Oktober bis 15. November cr.

---

[1] Treitschke, Kaufkontrakt in bes. Beziehung auf den Warenhandel, 2. Aufl. (65); Gareis bei E. S. 540; Conze, Kauf nach hanseat. Quellen (89.)

[2] HGB 373 ff., 1 Nr. 1, 381 Abs. 1. [2a] HGB. 381 Abs. 1.

[3] HGB. 381 Abs. 2; siehe auch ebenda 406 Abs. 2. [4] BGB. 651 Abs. 1.

[5] Nach Frommer Z. 39 S. 326. Über einzelne Klauseln dieses Schlußscheines s. unten zu VI, VII sowie § 39 IV.

per Dampfer abzuladen, à Mark . . . per Doppelzentner, cif Hamburg. Zahlung per Kassa gegen Ablieferung der Abladedokumente.

Etwaige Qualitätsdifferenzen entscheidet die Sachverständigenkommission des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse.

Hamburg den . . . .

III. Ist der Kaufpreis nach dem Gewicht der Ware bestimmt, so ist das Rein- oder Nettogewicht der Ware maßgebend, d. h. es ist bei der Preisberechnung von dem Roh- oder Bruttogewicht der Ware das Gewicht der Verpackung („reine Tara") abzuziehen.[6]

Zu diesem Zweck muß das Gewicht der Verpackung durch besondere Wiegung festgestellt werden. Doch kann der Vertrag oder der H.sbrauch des Erfüllungsorts Abweichendes ergeben; so wird im Hamburger Theehandel bei größeren Lieferungen nur die Verpackung eines Teiles der Ballen verwogen und deren Durchschnittsgewicht bei der Berechnung der Tara der ganzen Lieferung zu Grunde gelegt („Durchschnittstara"); im Bremer Baumwollenhandel wird sogar die Verpackung überhaupt nicht gewogen, sondern ihr Gewicht durch Fiktion ein für allemal auf 6% des Rohgewichts festgestellt („Usotara").[7] Natürlich wird der Käufer durch derartige H.sgebräuche nicht gehindert, das wirkliche Gewicht der Verpackung in jedem Fall durch besondere Verwiegung auf seine Kosten zu ermitteln; wenn sich dann herausstellt, daß es erheblich mehr ausmacht als die Durchschnitts- oder Usotara, kann er Ersatz der Wiegekosten und Preisermäßigung fordern.

IV. Bei manchen Waren werden unbrauchbare oder minderwertige Bestandteile (Schmutz bei der Wolle, Abfälle beim Schlachtvieh) ähnlich wie die Tara behandelt: es wird bei Preisbestimmung nach dem Gewicht ein Abzug am Preise („Refaktie", von réfaction = Entschädigung) oder ein sog. „Gutgewicht" bewilligt, entweder nach dem wirklichen Gewicht dieser Bestandteile oder nach einem üblichen oder durchschnittlichen Satze („Fustarrechnung"). Auch hier entscheidet Abrede und H.sbrauch.[8]

V. Die Verpackung[9] („Fastage") gilt oft als mitverkauft und ist dann je nach H.sbrauch oder Abrede im Preise der Ware mit einbegriffen[10] (z. B. bei Zigarrenkisten, Rübölfässern, Büchern) oder besonders zu vergüten (oft bei Flaschenwein die Flaschen und Kisten). Regelmäßig gilt sie aber nur als leihweise mitgegeben (z. B. Weinfässer, Getreidesäcke) und ist alsdann binnen üblicher Frist auf Kosten des Käufers und Gefahr des Verkäufers zurückzusenden;[11] für die Zeit, während deren der Käufer die Verpackung behält, müßte er eigentlich dem Verkäufer, falls dieser Kaufmann ist, ein Leihgeld zahlen;[12] allein nach H.sitte behält der Käufer die Verpackung bis zu der Zeit, da er sie zurückzugeben in der Lage ist (also z. B. das Weinfaß bis zu der Zeit, da er mit dem Abfüllen fertig sein kann), unentgeltlich und braucht erst, wenn er nach Ablauf dieser Frist die Rückgabe verzögert, Leihzins zu zahlen.[13]

VI. Häufig kommen Erfüllungsfristen[14] vor. Im Zweifel kann aber sofortige Leistung Zug um Zug gefordert werden. Doch darf der Verkäufer die Leistung Zug um Zug nicht dadurch erzwingen, daß er die Ware unter Nachnahme des Kaufpreises übersendet; denn alsdann wäre der Käufer genötigt, dem Überbringer den Preis zu zahlen, ohne zuvor die Verpackung entfernen und die Ware mindestens oberflächlich

---

[6] HGB. 380. [7] G. 2 S. 70[84]. — Z. 23 Beilage S. 332.
[8] HGB. 380. [9] Rebling, BA. 33 S. 211.
[10] RH. 11 Nr. 39. Provision für Verpackung? RH. 3 Nr. 23.
[11] RH. 1 Nr. 76; Z. 18 S. 240 (Nürnb.).
[12] HGB. 354.
[13] RH. 1 Nr. 28, 19 Nr. 88; Bolze 17 Nr. 468, 18 Nr. 435, 447.
[14] Über Fixgeschäfte siehe unten § 41.

prüfen zu dürfen, und dazu ist er nicht verpflichtet;[15] anders, wenn die Nachnahmesendung verabredet oder ortsgebräuchlich ist. — Im Großhandel werden Waren, die dem Käufer von auswärts zugesendet werden sollen, oft mit der Klausel, „Kassa gegen Verladungsdokumente" verkauft (s. oben das Formular zu II.), d. h. der Käufer soll den Kaufpreis bezahlen, sobald ihm die über die Ware ausgestellten Verladungsdokumente (Konnossemente, Ladescheine) zugehen, mag er auch die Ware selbst noch nicht erhalten haben; ein Käufer, der auf eine solche Klausel eingeht, ist also, gerade wie bei der Zusendung der Ware unter Nachnahme des Kaufpreises, zur Vorauszahlung verpflichtet, ohne vor der Zahlung die vertragsmäßige Beschaffenheit der Ware prüfen zu können.[16]

VII. Die Kosten der Versendung der Sache an einen anderen Ort als den Erfüllungsort fallen nach HR. wie nach BR. dem Käufer zur Last. Doch wird im Handel häufig das Gegenteil vereinbart; insbesondere kommt im Seehandel nicht selten der Verkauf mit der Klausel „cif" (= cost insurance [oder included] freight, s. oben das Formular zu II.) vor, welche bedeutet, daß der Verkäufer die Fracht trägt, ohne daß dadurch der Erfüllungsort nach dem Bestimmungsort verlegt werden soll.[17]

§ 39.

Fortsetzung. Vertragswidrige Leistung des Verkäufers.[1]

I. Die Lieferung vertragswidriger Ware regelt das Handelsgesetzbuch nicht erschöpfend. So begnügt es sich, die Vorfrage, welche Ware als vertragsmäßig, welche als vertragswidrig anzusehen ist, mit dem einen schon oben besprochenen Satz zu beantworten, daß als vertragsmäßig im Zweifel Handelsgut von mittlerer Art und Güte zu gelten habe; dagegen ist z. B. die Frage, ob eine Sache trotz wesentlicher Mängel als vertragsmäßig gelten muß, wenn der Käufer die Mängel schon beim Kauf der Ware hätte bemerken müssen, dem bürgerlichen Rechte überlassen.[2] Über den Inhalt der Rechte, welche dem Käufer bei Lieferung vertragswidriger Ware zustehen, stellt das Handelsgesetzbuch eine Regel überhaupt nicht auf. Es sagt insbesondere nicht, ob dem Käufer die Wandlungsklage oder die Preisminderungsklage oder eine Klage auf Schadensersatz oder etwa alle diese drei Klagen zugleich zustehen. Es sagt ferner nicht, ob der Kläger sein Klagerecht verliert, wenn er die Ware verändert, benutzt oder weiterverkauft[3] u. s. w. Für alle diese Punkte ist mithin das bürgerliche Recht bestimmend.

Natürlich ist in erster Reihe entscheidend, was die Parteien vereinbart haben, und als Auslegungsmittel für die Parteivereinbarungen dient hier wie im ganzen H.s-

---

[15] RH. 13 S. 187, 18 Nr. 86; Bolze 13 Nr. 414; siehe RH. 21 Nr. 84. Abw. Gareis S. 579[15]. [16] Siehe RG. 31 S. 101, 47 S. 145, 132.

[17] RH. 10 Nr. 38; 18 Nr. 141. Siehe ebenda 25 Nr. 40.

[1] Gareis, Stellen zur Disposition (70); v. d. Leyen Z. 16 S. 86; Hanausek, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware (83/87).

[2] Siehe BGB. 460.

[3] RH. 5 Nr. 91; 6 Nr. 74; 11 Nr. 67; 16 Nr. 81; 18 Nr. 89; 19 Nr. 34; RG. 17 S. 66, 22 S. 78; BA. 40 S. 292; Eck in den Berliner Festgaben für Beseler S. 161 (85).

verkehr vor allem die H.sitte. Als Beispiele hierher gehöriger H.sgebräuche seien folgende — deren Geltung übrigens zum Teil eine örtlich beschränkte ist — genannt.[4] Im Spielwarengroßhandel darf sich der Verkäufer mäßige Abweichungen von der Bestellung des Käufers erlauben; selbst wenn der Verkäufer in bescheidenem Umfang andere Arten als die bestellten liefert, darf also der Käufer sie nicht als vertragswidrig zurückweisen. Im Baumwollenhandel übernimmt der Verkäufer, wenn er Baumwolle von gewisser Güte verkauft, für diese Güte keine Gewähr, sondern erwähnt sie nur als Grundlage seiner Preisberechnung; liefert er also Ware von geringerer Güte, so ist auch diese vertragsmäßig und der Käufer darf sie nicht zurückweisen, sondern kann nur eine entsprechende Umrechnung des Preises fordern. Im überseeischen Tabakhandel und auch in anderen H.szweigen wird sehr oft mit der Klausel „tel quel" oder „die Ware falle, wie sie falle" verkauft; alsdann muß der Käufer die Ware selbst dann annehmen, wenn sie verdorben ist, und zwar ohne Preisminderung.

II. Wohl aber setzt das Handelsgesetzbuch eine kurze Frist fest, binnen deren der Käufer die Mängel der Ware zu rügen hat.

1. Bei der Bestimmung der Rügefrist unterscheidet das Gesetz offenbare und heimliche Mängel.[5]

a) „Offenbar" im Sinne des Handelsrechts sind nicht bloß diejenigen Mängel, die sofort bei der Ablieferung der Ware dem Käufer in die Augen springen müssen, wenn er sich die Ware überhaupt ansieht. Vielmehr setzt das Gesetz voraus, daß der Käufer die Ware gründlich, daß er sie ordnungsmäßig prüft, und auch solche Mängel, die erst bei einer derartigen gründlichen Prüfung erkennbar werden, gelten als offenbar. Nicht als ob der Käufer zur gründlichen Untersuchung der Ware positiv verpflichtet werden sollte. Vielmehr ist die Meinung des Gesetzes nur, daß ein Käufer, der die Untersuchung versäumt oder nicht ordnungsmäßig besorgt, dies auf seine eigene Gefahr tut, nämlich auf die Gefahr hin, offenbare Mängel der Ware nicht zu bemerken und die für diese Mängel festgesetzte Rügezeit zu versäumen. Was zu einer ordnungsmäßigen Untersuchung der Ware gehört, ist unter billiger Berücksichtigung der Interessen beider Teile auf Grund der Handelssitte[6] zu bestimmen.

Einerseits läßt die H.sitte flüchtiges Ansehen der Ware nie genügen;[7] vielmehr sind z. B. Faßweine zu kosten, Maschinen aufzustellen und in Gang zu setzen. Anderseits soll die Untersuchung nicht zu langwierig und teuer sein; deshalb genügt die äußere Prüfung der Verpackung,[8] wenn deren Öffnung (z. B. bei einer kleinen Sendung von Schaumwein die sofortige Entkorkung einer Flasche) die Ware unverhältnismäßig entwerten würde. Deshalb braucht Ware, bei welcher gleichmäßige Beschaffenheit vorausgesetzt werden kann, nur zu einem Teil untersucht, z. B. von Mehl bloß eine Probe verbacken, von 12 Ballen Wolle nur ein einziger Ballen geöffnet zu werden.[9]

---

[4] RH. 7 Nr. 1; 18 Nr. 52; 19 Nr. 61; Voigt n. Arch. f. HR. 2 S. 297; Schlodtmann Z. 38 S. 353; Boden Z. 51 S. 339; vgl. RG. 19 S. 30.
[5] HGB. 377.
[6] Reichsgericht Z. 26 S. 571; Bolze 17 Nr. 459.
[7] RH. 3 Nr. 15, 54; 7 Nr. 84; 9 Nr. 60, 111; 14 Nr. 93; Bolze 13 Nr. 428.
[8] RH. 10 Nr. 28; siehe RH. 17 Nr. 46; BA. 3 S. 97.
[9] RH. 3 Nr. 54; 6 Nr. 74; 7 Nr. 110; 8 Nr. 45, 71; 12 Nr. 29.

Daß der Käufer zur Untersuchung der Ware nicht „verpflichtet" ist, geht daraus hervor, daß er, wenn er einen wirklich vorhandenen Mangel der Ware durch Mitteilung Dritter erfährt oder auf gut Glück errät, mit seiner innerhalb der Frist erhobenen Rüge dieses Mangels durchdringt, mag er auch jede eigene Prüfung der Ware unterlassen haben.[10]

b) „Heimlich" sind alle Mängel, die auch bei ordnungsmäßiger Untersuchung der Ware nicht erkennbar sind.

Die Unterscheidung des HGB.s zwischen heimlichen und offenen Mängeln hat mit der gleichnamigen Unterscheidung des römischen Ädilenedikts nichts als die Benennung gemein; denn das HGB. sieht darauf, ob der Mangel zu der Zeit, da die Ware abgeliefert, also der Kaufvertrag erfüllt wird, erkennbar ist; das Edikt dagegen sieht auf die Erkennbarkeit zu der Zeit, da der Kaufvertrag abgeschlossen wird. Demgemäß verbietet denn auch das HGB. die Rüge der offenen Mängel durchaus nicht, während das Edikt bei offenbaren Mängeln eine Rüge gar nicht (oder nur bei besonderen Zusagen oder Arglist des Verkäufers) gestattet; sehr angemessen: denn dem Käufer, der eine Sache gekauft hat, die sich erst bei der Ablieferung als mangelhaft herausstellt, bleibt natürlich nichts anderes übrig als die Rüge, und das Gesetz kann ihm die Rüge unmöglich abschneiden, während der Käufer, der die Mängel der Ware schon zur Zeit des Kaufabschlusses erkennt oder erkennen kann, die Ware gar nicht erst kaufen oder sich wenigstens ihre vorherige Ausbesserung besonders ausbedingen soll. Schließlich: nach dem Edikt sind anders als nach dem HGB. heimlich alle Mängel, die auch bei oberflächlicher Prüfung unentdeckt bleiben; denn zur Zeit des Kaufes ist der Käufer zu einer gründlichen Prüfung meistens gar nicht in der Lage. — Übrigens ist der römische Satz, daß der Käufer offensichtliche Mängel im Sinne des Edikts gar nicht rügen kann, durch das HGB. selbstverständlich nicht beseitigt;[11] denn eine Ware, die nur solche Mängel hat, die ihr bereits zur Zeit des Kaufabschlusses angesehen werden konnten, ist (nach römischer Anschauung) überhaupt gar nicht vertragswidrig; zu einer Rüge fehlt also jeder Anlaß. Man kann somit drei Arten der Mängel unterscheiden: I. offensichtliche Mängel im Sinne des Edikts: kein Rügerecht; II. offenbare Mängel im Sinne des HGB.s: Rügerecht mit kurzer Frist; III. heimliche Mängel: Rügerecht mit längerer Frist.

2. a) Offenbare Mängel muß der Käufer unverzüglich nach Ablauf der für die ordnungsmäßige Untersuchung der Ware erforderlichen Frist rügen. Die Länge der Frist hängt von der Art der vorzunehmenden Untersuchung ab; sie kann wenige Stunden betragen, z. B. bei einer kleinen Sendung von Gläsern; sie kann aber auch Wochen dauern, z. B. bei Wein, der sich erst nach Beendigung der Reise klären muß.[12] Die Frist beginnt, sobald die Ware dem Käufer abgeliefert ist; nur wenn die Ware nach der Ablieferung an den Käufer an einen anderen Ort geschafft und die Untersuchung erst hier vorgenommen werden soll, tritt zu der gewöhnlichen Untersuchungsfrist noch die Zeit, welche für jene Weiterbeförderung der Ware nötig ist.[13]

---

[10] RH. 14 Nr. 49, 85; 18 Nr. 52; BA. 43 S. 316; RG. 47 S. 20; Hanausek 2 S. 1.

[11] RH. 4 Nr. 7, 31; Bolze 17 Nr. 445.

[12] RH. 7 Nr. 84; 15 Nr. 62; 19 Nr. 1; 24 Nr. 76; RG. 25 S. 29, 47 S. 20; BA. 41 S. 221; siehe RH. 15 Nr. 43; Bolze 18 Nr. 441.

[13] RH. 5 Nr. 91; BA. 46 S. 301.

Daß der Käufer die Sache, nachdem sie abgeliefert ist, zum Zweck der Untersuchung erst an einen anderen Ort schafft, muß natürlich ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein. Denn eine Weiterbeförderung der Sache, die der Käufer, ehe er untersucht hat, eigenmächtig unternimmt, verlängert die Untersuchungsfrist nicht. Ebensowenig wird die Frist durch einen Weiterverkauf der Ware verlängert, selbst wenn der Verkäufer den Weiterverkauf voraussah; dem zweiten Käufer darf also die Untersuchung der Ware nur dann überlassen werden, wenn er sie noch in der dem ersten Käufer zustehenden Frist vollenden kann.[14] — Dagegen wird die Untersuchungsfrist verlängert oder sie beginnt vielmehr gar nicht zu laufen, wenn der Käufer die Ablieferung der Ware verhindert, indem er sich weigert, sie entgegenzunehmen, mag auch die Weigerung rechtswidrig sein. Alsdann ist freilich der Käufer zum Schadensersatz verpflichtet; er behält aber sein Rügerecht; denn solange er nicht angenommen, hat der Verkäufer die gute Beschaffenheit der Sache zu beweisen, zu einer besonderen Rüge des Käufers fehlt also jeder Anlaß; auch wäre es übertriebene Strenge, wollte man die Annahmeverweigerung damit strafen, daß der Käufer nun auch trotz grober Mangelhaftigkeit annehmen müßte.[15] — Vollständiger Annahmeverweigerung steht einstweilige Annahme unter Vorbehalt, die sich freilich der Verkäufer nicht gefallen zu lassen braucht, gleich. Erhebt dagegen der Käufer, nachdem er die Ware vorbehaltlos angenommen, Einwendungen z. B. gegen den Preis oder einzelne Mängel der Ware, so wird dadurch die Frist der Rüge der übrigen Mängel nicht verlängert; diese Rüge ist also mit den sonstigen Einwendungen sofort zu verbinden.[16] — Die Rüge muß gleich nach Ablauf der für die ordnungsmäßige Untersuchung erforderlichen Frist erhoben werden, nicht später, aber auch nicht früher; letzteres gilt auch dann, wenn der Käufer die Mängel zufällig schon vor Ablauf der Frist entdeckte oder der Verkäufer ihm schon bei der Übergabe davon Mitteilung machte; denn der Käufer hat das Recht, innerhalb der üblichen Frist auch nach anderweiten offenbaren Mängeln oder Vorzügen der Ware zu suchen und sein Gesamturteil in einer einmaligen Anzeige, die als solche eben erst nach Ablauf der Frist möglich, zusammenzufassen.[17] — Auch wegen persönlicher Verhältnisse des Käufers kann die Frist verlängert werden: er ist etwa zur Zeit der Ankunft der Ware verreist oder krank.[18] Anders, wenn er für Fälle dieser Art einen Vertreter hätte bestellen müssen, was bei größeren Gewerbetreibenden anzunehmen ist.[19]

b) Auch heimliche Mängel muß der Käufer *unverzüglich* rügen; aber nicht unverzüglich nach Übergabe der Ware oder nach Ablauf einer kurz bemessenen Untersuchungsfrist, sondern *unverzüglich, nachdem er die Mängel entdeckt hat.*[20] Und er kann es dem Zufall überlassen, wann er die Mängel entdeckt; er braucht also nach geheimen Mängeln nicht zu fahnden; er braucht nicht der ersten ordnungsmäßigen, auf offenbare Mängel gerichteten Untersuchung baldigst eine zweite noch eingehendere Prüfung behufs Ermittlung heimlicher Mängel folgen zu lassen.[21] Werden mehrere heimliche Mängel der Reihe nach entdeckt, so ist jeder besonders anzuzeigen.

---

[14] RH. 2 Nr. 78; 3 Nr. 82; 5 Nr. 55; 10 Nr. 28; 15 Nr. 42; 24 Nr. 64; siehe auch 3 Nr. 15; 17 Nr. 46; vgl. 2 Nr. 54.
[15] RH. 6 Nr. 73; 7 Nr. 56; 24 Nr. 6; Hanauſek 2 S. 36. Abw. RH. 6 Nr. 34; OTrib. Z. 18 S. 233.
[16] RH. 2 Nr. 85; 6 Nr. 43, 74. [17] RH. 13 Nr. 4.
[18] Abw. Dernb. 2 § 146[7]; BA. 41 S. 222. [19] RH. 3 Nr. 7; 11 Nr. 99.
[20] Beweislaſt RH. 4 Nr. 10.
[21] HGB. 377 Abſ. 3.

3. Die Rüge geschieht formlos dadurch, daß der Käufer dem Verkäufer die Mängel anzeigt.

Die Anzeige muß so genau sein, daß der Verkäufer daraus entnehmen kann, in welcher Richtung der Käufer die Ware mißbilligt, z. B. ob er den Roggen zu leicht oder verdorben oder schlecht verpackt findet, ob er nur einen Teil beanstandet u. s. f. Allgemeine Anzeigen („die Ware ist probewidrig, unbrauchbar") genügen also regelmäßig nicht. Anderseits ist völlige Genauigkeit der Anzeige, z. B. die Angabe, wieviel von 20 Säcken Roggen verdorbene Ware enthielten, nicht nötig.[22] — Eine „Anzeige" ist nötig, nicht, wie man häufig sagt, „Stellung zur Disposition". Denn letztere bedeutet, daß der Käufer die Ware dem Verkäufer zurückgeben will; nach BR. ist aber der Käufer meistens auch befugt, die Ware unter Preiskürzung zu behalten; ob er nun letzteres tun oder die Ware wirklich zur Verfügung des Verkäufers stellen will, darüber braucht der Käufer bei der Anzeige der Mängel noch nichts zu erklären.[23] — Die Anzeige muß an den Verkäufer oder einen Bevollmächtigten, z. B. einen ständigen Agenten des Verkäufers am Ablieferungsort, erfolgen; dagegen ist der Frachtführer, welcher die Ablieferung der Ware für den Verkäufer besorgt, zur Entgegennahme der Rüge nicht ermächtigt.[24]

4. Absendung der Anzeige zu Ende der Frist genügt. Gleichgültig ist, wann die Anzeige beim Verkäufer eintrifft, sofern nicht etwa der Käufer an der Verzögerung schuld ist: die Anzeige reist auf Gefahr des Verkäufers.[25]

5. a) Wird die rechtzeitige Rüge versäumt, so gelten die Mängel als genehmigt, d. h. alle dem Käufer ihretwegen zustehenden Rechte sind verwirkt. Ist die Rüge nur bezüglich einzelner Mängel oder eines Teiles der Ware rechtzeitig, so sind die Rechte des Käufers nur gewahrt, soweit die rechtzeitige Rüge geht; z. B. kann Seide, bei welcher mangelnder Glanz gerügt ist, nicht nachträglich wegen Brüchigkeit bemängelt werden.[26]

b) Hiernach liegt eine Billigung der Ware nicht schon darin, daß der Käufer sie entgegennimmt, sondern erst darin, daß der Käufer nach Entgegennahme der Ware die Rügefrist ungenutzt verstreichen läßt. Man kann jedoch die Entgegennahme der Ware seitens des Käufers und dessen Schweigen während der Untersuchungsfrist als einen einheitlichen Akt unter dem Namen „Empfang" zusammenfassen und darf alsdann sagen, daß der „Empfang" der Ware deren Genehmigung bedeute. Aber selbst so verstanden, enthält der Empfang der Ware keine unbedingte Genehmigung, sondern läßt die spätere Rüge wenigstens für heimliche Mängel frei.

Diese Wirkung des „Empfangs" der Ware durch den Käufer ist allmählich durch das Handelsgewohnheitsrecht entwickelt, hat aber eine sichere, zweifelsfreie Ausprägung erst durch das alte Handelsgesetzbuch erfahren. Sie beruht auf einem Kompromiß zwischen altdeutschem und römischem Recht. Denn nach deutschem Recht kann der Käufer Waren, die er einmal empfangen hat, überhaupt nicht mehr rügen, es sei denn, daß das Gegen-

[22] RH. 4 Nr. 25; 5 Nr. 57; 6 Nr. 34; 10 Nr. 58; 14 Nr. 29, 49; 20 Nr. 89; RG. 25 S. 29; 47 S. 12; siehe RH. 6 Nr. 30.
[23] RH. 5 Nr. 55; 20 Nr. 89; RG. 1 S. 246.
[24] RH. 5 Nr. 24; 11 Nr. 26; 14 Nr. 49; 15 Nr. 77; siehe oben § 21[19], unten § 44[20].
[25] HGB. 377 Abs. 4; RH. 19 Nr. 52; Unger, Jahrb. f. Dogm. 38 S. 348.
[26] HGB. 377 Abs. 2, 3; RH. 9 Nr. 111; vgl. RG. 18 S. 55.

teil besonders vereinbart ist oder daß der Verkäufer arglistig gehandelt hat;[27] nach römischem Recht hat er dagegen das Rügerecht ohne weiteres und ohne die Verpflichtung, seine Rüge zu beschleunigen.[28] Indem nun das Handelsrecht nach dem „Empfang" der Ware die Rüge heimlicher Mängel zuläßt, dagegen die Rüge offenbarer Mängel ausschließt und auch bei heimlichen Mängeln die Erhebung der Rüge sofort nach der Entdeckung vorschreibt, hält es eine Mittellinie zwischen altdeutschem und römischem Recht ein.

Nach BR. gelten Mängel der verkauften Sache als genehmigt, wenn der Käufer die Sache vorbehaltlos annimmt, obschon er die Mängel kennt.[29] Diese Regel ist bei einem H.kauf, der den eben besprochenen h.rechtlichen Vorschriften unterliegt, nicht anwendbar. Denn diese Vorschriften haben den Sinn, daß der Käufer alle offenbaren Mängel der gekauften Sache binnen einer einheitlichen Frist zu rügen hat, weil er erst am Ende dieser Frist beurteilen kann, ob die Mängel der Sache nicht vielleicht durch irgend welche Vorzüge ausgeglichen werden. Daß für Mängel, die er zufälligerweise schon bei der „Annahme" der Sache bemerkt, eine Ausnahme gelten soll, dürfte der Meinung des HGB.s nicht entsprechen. Doch ist die Frage zweifelhaft.

6. Wenn es streitig wird, ob die Rüge des Käufers rechtzeitig erhoben ist, trifft die Beweislast den Käufer;[30] nur die Zeit der Ablieferung der Ware an den Käufer muß der Verkäufer beweisen.

7. a) Die kurze Rügefrist, wie sie durch die Regeln zu 1—6 bestimmt ist, gilt nur beim Kauf und, wie später zu zeigen, bei der Einkaufskommission,[31] nicht dagegen z. B. beim Werkvertrage.[32]

b) Die kurze Rügefrist gilt nur, wenn der Kauf ein zweiseitiges Handelsgeschäft ist,[33] also bloß im Verkehr zwischen Kaufmann und Kaufmann: der Kleinkaufmann, der seine Waren vom Großhändler bezieht und an das Publikum verkauft, muß demnach seinerseits die kurze Rügefrist gegenüber seinem Lieferanten einhalten, während er von seinen Abnehmern ein Gleiches nicht beanspruchen kann.

Doch ist damit nicht gesagt, daß, wenn der Kauf nur auf Seite des Käufers oder nur auf Seite des Verkäufers H.sgeschäft ist, jener die Rüge bis zum Ablauf der Verjährungszeit nach Willkür verzögern dürfte. Vielmehr kann auch bei einem einseitigen Handelskauf — gerade ebenso wie bei einem bürgerlichen Kauf[34] — darin, daß der Käufer es geraume Zeit hindurch unterläßt, die Ware zu prüfen oder die von ihm entdeckten Mängel der Ware dem Verkäufer anzuzeigen, im Einzelfall eine Billigung der Ware gefunden werden. Doch ist zwischen dieser elastischen Regel des bürgerlichen Rechts und der starren Vorschrift des H.srechts, daß Untersuchung und Rüge „unverzüglich" geschehen müsse, ein großer Unterschied. Namentlich zeigt sich das bei der Beweislast: während bei zweiseitigen H.skäufen der Käufer beweisen muß, daß er rechtzeitig gerügt hat, hat bei einseitigen H.skäufen und bei bürgerlichen Käufen der Verkäufer zu beweisen, daß der Käufer zu spät gerügt hat.

---

[27] Heise und Cropp, Abhandl. I S. 171 (27); G. UGesch. S. 317; siehe auch unten bei Anm. 39.
[28] Siehe unten bei Anm. 34. [29] BGB. 464.
[30] RH. 2 Nr. 84; 3 Nr. 7; 6 Nr. 43; 7 Nr. 80; 15 Nr. 62; 23 Nr. 58; Bolze 13 Nr. 430.
[31] HGB. 377, 391. [32] Siehe oben § 38[3]. [33] HGB. 377.
[34] Einen Unterschied zwischen bürgerlichem Kauf und einseitigem H.skauf behauptet Staub, Anm. 154 flg. zu § 377, Anm. 4 zu § 378. Dagegen RG. 49 S. 158.

c) Die kurze Rügefrist gilt nicht bloß, wenn der Verkäufer die bei ihm bestellte Ware in mangelhafter Beschaffenheit, sondern auch dann, wenn er von der bei ihm bestellten Ware zu wenig oder zu viel oder wenn er eine ganz andere Ware als die bei ihm bestellte liefert, es sei denn, daß in diesen beiden Fällen die Lieferung von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte.[35] Dagegen ist die kurze Rügefrist unanwendbar, wenn der Verkäufer sich bei seiner Lieferung irgend eines anderen Fehlers schuldig gemacht, also z. B. zu früh oder zu spät oder an einen unrichtigen Ort geliefert, oder die Preise in der der Ware beigefügten Rechnung zu hoch angesetzt hat. Ebenso ist sie unanwendbar, wenn jemand Waren liefert, obschon der Empfänger eine Bestellung bei ihm überhaupt nicht gemacht hat.[36]

Beispiele. I. Buchhändler A. hat bei Buchhändler B. 8 Exemplare von Meyers Konversationslexikon in 18 Bänden, jedes Exemplar zu 70 Mark, bestellt; B. nimmt die Bestellung an, liefert aber nicht 8, sondern 2 oder 12 oder 50 Exemplare; A. versäumt die unverzügliche Rüge. Hier muß A. die 2 und die 12, nicht aber auch die 50 Exemplare behalten. Denn daß er die Minderlieferung von 6 und die Mehrlieferung von 4 genehmigen würde, war nicht unwahrscheinlich; daß er aber statt 8 volle 50 Exemplare annehmen würde, war offenbar ausgeschlossen. II. Gleiche Bestellung; B. liefert 8 Exemplare der neuesten Auflage des Konversationslexikons von Brockhaus in 18 oder das kleine Meyersche Handlexikon in 3 Bänden. Hier muß A., wenn er die kurze Rügefrist versäumt, den großen Brockhaus, nicht aber den kleinen Meyer behalten; denn daß er sich statt des Meyer den Brockhaus gefallen lassen würde, lag im Bereich der Möglichkeit; dagegen konnte davon keine Rede sein, daß er bei dem Preise von 70 Mark auch auf die Lieferung des kleinen statt des großen Meyer eingehen würde. III. Gleiche Bestellung; B. liefert die bestellten 8 Exemplare des Meyerschen Konversationslexikons in so beschädigtem Zustande, daß sie kaum verkäuflich sind. Hier muß A., wenn er nicht unverzüglich rügt, die Sendung behalten. Allerdings ist es offenbar ausgeschlossen, daß er sie genehmigen wird. Doch kommt es hierauf in diesem Falle gar nicht an. Denn es handelt sich nicht, wie zu I, um eine Mehr- oder Minderlieferung oder, wie zu II, um die Lieferung einer anderen als der bestellten Ware, sondern um die Lieferung der bestellten Ware in mangelhafter Beschaffenheit. IV. Ebenso wäre zu entscheiden, wenn B. die 8 Exemplare unvollständig, z. B. ohne Band 6, geliefert hat; denn auch hier liegt nicht ein Mangel in der Quantität, sondern in der Qualität der Ware vor. V. Ganz anders liegt der Fall, daß M. dem N. den bestellten Wein mit Eilfracht statt wie ausbedungen mit gewöhnlicher Fracht zusendet, oder wenn O. dem P., der um Zusendung einer Preisliste von Zigarren bittet, gleich einige Probekisten zuschickt: hier kann N. Erstattung der Mehrkosten der Eilfracht fordern und P. die Abnahme der Probekisten verweigern, ohne an irgend eine Rügefrist gebunden zu sein. VI. Zweifelhaft ist folgender Fall: R. bestellt bei S. eine Sendung Hummern; S. schickt aber statt der Hummern Langusten unter der Erklärung: die bestellten Hummern seien nicht mehr auf Lager gewesen. Denn hier ist die Annahme möglich, daß S. die Langusten zwecks Erfüllung des über die Hummern abgeschlossenen Kaufvertrages, es ist aber ebensogut möglich, daß er sie in Erwartung des Abschlusses eines neuen, die Langusten betreffenden Vertrages gesendet hat. Ersterenfalls griffe die kurze Rügefrist Platz, letzterenfalls nicht.

Bei Beantwortung der Frage, ob der Verkäufer die Genehmigung der Ware

[35] HGB. 378. [36] Staub, Anm. 6—10; Lehmann, Anm. 10—19 zu § 377.

seitens des Käufers für ausgeschlossen betrachten muß, ist zu unterstellen, daß der Verkäufer die nicht vertragsmäßige Beschaffenheit der von ihm gelieferten Ware gekannt hat.[37] Beispiel: wenn A. von B. durch eine Verwechslung des Packers statt des bestellten Brillantschmucks eine wertlose Nachahmung erhält, so rechnet B. ganz sicher auf die Genehmigung der Sendung, da er ja von der Verwechslung nichts weiß; trotzdem braucht A., auch wenn er die kurze Rügefrist verstreichen läßt, den falschen Schmuck nicht zu behalten.

d) Die kurze Rügefrist gilt beim Viehkauf nur unbeschadet der Regeln des bürgerlichen Rechts über die Gewährleistung bei Viehmängeln.[38]

e) Die kurze Rügefrist fällt fort, wenn der Verkäufer die Vertragswidrigkeit der Lieferung arglistig verschwiegen hat.[39]

f) Die kurze Rügefrist wird verlängert oder noch mehr verkürzt, wenn die Parteien es rechtsgeschäftlich bestimmt haben.

Nicht selten vereinbaren die Parteien: Reklamationen werden nur innerhalb acht Tagen angenommen. Der Regel nach wird diese Klausel dahin zu verstehen sein, daß die zur ordnungsmäßigen Untersuchung der Ware erforderliche Frist auf acht Tage festgesetzt ist. Demnach ist wegen „heimlicher" Mängel eine Reklamation trotz jener Klausel auch nach Ablauf der acht Tage statthaft.

III. Außer der kurzen Rügefrist gilt für den Fall der Lieferung vertragswidriger Ware nach Handelsrecht noch eine zweite Besonderheit: der Käufer ist, wenn er die Ware beanstandet, nicht befugt, die Annahme der Ware zu verweigern oder die Ware dem Verkäufer zurückzuschicken, sondern ist verpflichtet, für ihre einstweilige Aufbewahrung zu sorgen, jedoch mit der Maßgabe, daß er die Ware, wenn sie dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, in den Formen des Selbsthilfeverkaufs, so wie er beim Annahmeverzug des Käufers statthaft ist, verkaufen kann.[40]

1. a) Der Käufer hat bei Aufbewahrung der Ware für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.[41] Überläßt er, wozu er befugt ist,[42] die Aufbewahrung einem Dritten, so haftet er für diesen nicht, es sei denn, daß ihm bei der Auswahl oder der Instruktion des Dritten ein Verschulden zur Last fiele.[43]

b) Die Aufbewahrungspflicht des Käufers ist bloß eine einstweilige, dauert also nur so lange, bis der Verkäufer selber für die Sache sorgen kann.

c) Die Aufbewahrungspflicht des Käufers gilt auch dann, wenn der Käufer für die Kosten nicht gedeckt ist.[44] Dagegen fällt sie fort — obschon das Gesetz dies nicht ausdrücklich sagt —, wenn die Aufbewahrung dem Käufer Nachteile bereitet, zu deren Vergütung der Verkäufer voraussichtlich nicht im stande sein wird.[45]

---

[37] Adler bei Holdheim 6 S. 82. [38] HGB. 382.
[39] Hierüber s. m. Lehrb. d. BR.s (4. Aufl.) § 128, (3. Aufl.) § 127 I, 3 c.
[40] HGB. 379. Über diese Formen s. unten § 40 I, 2.
[41] HGB. 347.
[42] Siehe HGB. 379 („für Aufbewahrung zu sorgen"). Anders BGB. 691 Satz 1. [43] Siehe BGB. 691 Satz 2.
[44] Staub, Anm. 16 zu § 379. Anders unsere 5. Aufl. S. 200. Siehe die gegensätzliche Vorschrift in HGB. 362 Abs. 2. [45] BGB. 242.

2. Die Regeln über die Aufbewahrungspflicht des Käufers haben teils ein weiteres, teils ein engeres Anwendungsgebiet als die Regeln über die kurze Rügefrist: ein weiteres, weil auch ein arglistiger Verkäufer sich auf sie berufen kann, ein engeres, weil sie nur gelten, wenn der Kauf ein Distanzgeschäft ist, d. h. wenn der Verkäufer dem Käufer die Ware von einem anderen Orte aus zuschickt.[46]

Die Regeln sind also z. B. anwendbar, wenn ein Berliner Kohlenhändler die bei ihm von einem Berliner Fabrikanten bestellten Kohlen dem Käufer „ab Zeche" oder aus seinem in Tempelhof belegenen Kohlenlager, nicht aber, wenn er ihm die Kohlen aus seinem Berliner Lager liefert, obschon letzteres im Einzelfall von der Fabrik des Käufers weiter entfernt sein mag als das Tempelhofer Lager.

Gleichgültig ist, ob die Zusendung durch eine selbständige Transportanstalt, wie die Eisenbahn, oder durch die eigenen Leute des Verkäufers geschieht. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Verkäufer zur Zusendung der Ware von einem anderen Orte aus vertragsmäßig befugt war oder sie eigenmächtig vorgenommen hat.

3. Im übrigen ist das Anwendungsgebiet für die Regeln über die Aufbewahrungspflicht des Käufers und für die Regeln über die kurze Rügefrist gleich bestimmt. Hervorgehoben sei das Folgende:

a) Jene Regeln gelten nur beim Kauf (und, wie später zu zeigen, bei der Einkaufskommission), nicht aber auch z. B. beim Werkvertrage.

b) Sie gelten nur, wenn der Kauf auf seiten beider Parteien ein Handelsgeschäft ist.

c) Sie gelten, wenn der Käufer die Ware um deswillen beanstandet, weil der Verkäufer die bei ihm bestellten Waren in mangelhafter Beschaffenheit oder weil er von den bei ihm bestellten Waren zu wenig oder zu viel oder weil er ganz andere Waren als die bei ihm bestellten geliefert hat, es sei denn, daß in den beiden letzten Fällen die Lieferung von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten muß. Dagegen gelten sie nicht, wenn der Käufer die Zeit oder den Ort der Lieferung beanstandet, oder wenn er eine Bestellung bei dem angeblichen Verkäufer überhaupt nicht gemacht hat.

Die Sätze zu c sind im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, ja nicht einmal angedeutet. Doch wird man sie aus der Analogie der für die kurze Rügefrist aufgestellten Regeln folgern können.[47]

IV. In gewissen Zweigen des Großhandels, namentlich des Getreidehandels, wird häufig vereinbart, daß Streitigkeiten über die Beschaffenheit der Ware durch Arbitrage, d. h. durch Gutachten unparteiischer Sachverständiger, entschieden werden sollen; diese Sachverständigen sind entweder ständig bestellt (s. das Beispiel in dem Schlußschein oben S. 157) oder werden von den Parteien ernannt; ihr Gutachten ist nicht derart unverbindlich, daß es, wenn es später zwischen den Parteien zum Prozeß kommt, durch Gegengutachten gebrochen werden kann; vielmehr kann es nur mit der

[46] Siehe HGB. 379.

[47] Anders Staub, Anm. 11 und wie es scheint Lehmann, Anm. 4 zu § 379. Noch anders unsere 5. Aufl. S. 200.

Behauptung, daß die Gutachter arglistig verfahren oder durch Arglist der Gegenpartei getäuscht worden sind, angefochten werden.[48]

V. In manchen H.szweigen, z. B. im Hamburger Kaffeehandel, kommt ein Verkauf unter der Bedingung vor, daß der Käufer binnen vereinbarter oder ortsüblicher Frist die Vertragsmäßigkeit der ihm angebotenen oder gelieferten Ware festzustellen habe (Verkauf auf Nachstechen, Nachziehen u. s. w.). Diese Abrede hat nach H.sbrauch folgenden Sinn: 1. stellt der Käufer die Vertragswidrigkeit der Ware rechtzeitig fest, so gilt der Verkauf als nicht geschlossen; der Käufer hat also kein Recht auf Lieferung anderer Ware; 2. versäumt der Käufer die Frist, so gilt die Ware als vertragsmäßig, ohne Rücksicht auf etwaige heimliche Mängel, außer bei Arglist des Verkäufers. Daß eine derartige Vereinbarung gültig ist, läßt sich nicht bezweifeln, obschon Art. 42 des Hamburger Einf.-Gesetzes, der sie ausdrücklich anerkennt, von 1900 ab in Fortfall gekommen ist.

Fortsetzung. Annahmeverzug des Käufers.

§ 40.

Im allgemeinen beläßt es das Handelsrecht für den Fall, daß der Verkäufer oder der Käufer bei Erfüllung des Kaufvertrags in Verzug gerät, bei den Regeln des bürgerlichen Rechts. Nur für den Fall des Annahmeverzugs des Käufers stellt es einige Sonderbestimmungen auf.

I. 1. Das bürgerliche Gesetzbuch gestattet dem Verkäufer von Geld, von Wertpapieren und anderen Urkunden sowie von Kostbarkeiten, sobald der Käufer in Annahmeverzug gerät, die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle zu hinterlegen.[1] Das Handelsgesetzbuch gibt ihm dagegen das Recht der Hinterlegung auch bei allen anderen Waren und gestattet außerdem die Hinterlegung nicht bloß bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle, sondern auch bei einem öffentlichen Lagerhause oder bei einer beliebigen anderen Person, sofern der Verkäufer diese Art der Hinterlegung nach den Umständen als sicher ansehen darf.[2]

Dieser Unterschied zwischen HR. und BR. ist nicht so wichtig, als er auf den ersten Blick scheint. Denn auch das BGB., obschon es dem Verkäufer ausdrücklich nur die Hinterlegung von Geld u. s. w. bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle gestattet, ist doch weit davon entfernt, ihm die Hinterlegung anderer Sachen oder die Hinterlegung bei einem öffentlichen Lagerhause oder anderswo geradezu zu verbieten, und nimmt der Verkäufer eine derartige Hinterlegung vor, so ist es nicht zu bezweifeln, daß sie auch nach BR. auf Gefahr und Kosten des Käufers geschieht.[3] Sonach bleibt nur der folgende Unterschied übrig: nimmt der Verkäufer eine Hinterlegung vor, die das BGB. ihm nicht ausdrücklich erlaubt, so ist er nach BR. der Sorge um die Ware nicht völlig enthoben, sondern muß sich um die Ware von neuem bekümmern, sobald der Verwahrer sie ihm zurückgibt oder unsicher wird; nach HR. kann er dagegen die Sorge für die Ware ganz und gar dem Käufer überlassen.[4]

Die h.srechtliche Hinterlegung geschieht, wie die Hinterlegung des BGB.s, im Namen des Verkäufers, aber zu Gunsten des Käufers, so daß dieser gegen Zahlung des

[48] Frommer Z. 39 S. 325; RG. 47 S. 144; siehe BGB. 318.
[1] BGB. 372, 378, 379 Abs. 2, 381. [2] HGB. 373 Abs. 1.
[3] BGB. 300, 324 Abs. 2, 304. [4] Das Gesetz schweigt.

Kaufpreises, der Zinsen und der Aufbewahrungskosten die Herausgabe der Ware fordern kann.[5] Doch hat auch der Verkäufer das Recht, die Ware aus der Hinterlegung zurückzunehmen, es sei denn, daß er auf dies Recht verzichtet[6] oder der Käufer die Annahme der Hinterlegung gegenüber dem Verwahrer erklärt.[7]

Die sonstigen für die Hinterlegung des BGB.s geltenden Regeln sind auf die h.srechtliche Hinterlegung *nicht* zu übertragen. Siehe z. B. BGB. 374 Abs. 2, 382, 375.

2. Das bürgerliche Gesetzbuch gestattet dem Verkäufer ferner, Sachen, die sich zur Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle nicht eignen, bei Annahmeverzug des Käufers durch einen formgerechten *Selbsthilfeverkauf* für Rechnung des Käufers zu veräußern.[8] Das Handelsgesetzbuch gibt ihm dies Recht dagegen auch bei Sachen, die zur Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle geeignet sind, also namentlich bei Wertpapieren.[9]

Außerdem weicht das HGB. in Ansehung des Selbsthilfeverkaufs vom BGB. noch in folgenden Einzelheiten ab. I. Nach dem BGB. darf sich der Verkäufer auf den Selbsthilfeverkauf erst dann berufen, wenn er den dabei erzielten Erlös öffentlich hinterlegt hat.[10] Im HGB. ist dies nicht bestimmt. II. Nach dem BGB. scheint es, als seien weder der Verkäufer noch der Käufer berechtigt, beim Selbsthilfeverkauf mitzubieten.[11] Im HGB. ist das Gegenteil bestimmt. III. Nach dem BGB. genügt es, wenn der Verkäufer den im Wege der öffentlichen Versteigerung stattfindenden Selbsthilfeverkauf im allgemeinen androht. Nach dem HGB. soll er dagegen, wenn tunlich, dem Käufer auch Zeit und Ort der Versteigerung anzeigen.[12] IV. Nach dem BGB. muß der Selbsthilfeverkauf, wenn nicht besondere Gründe dawider sprechen, am Erfüllungsort geschehen. Nach dem HGB. kann der Verkäufer dagegen den Ort unter billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des Käufers frei wählen.[13]

Im übrigen stimmen die Vorschriften des BGB.s und des HGB.s über den Selbsthilfeverkauf miteinander überein.

3. Selbstverständlich ist, daß der Verkäufer, wenn der Käufer in Annahmeverzug gerät, außer den zu 1 und 2 genannten, auch diejenigen Rechte hat, die ihm für diesen Fall nach bürgerlichem Recht zustehen, also z. B. das Recht auf Erstattung der Kosten des vergeblichen Angebots.[14]

II. Die Regeln zu I gelten nicht bloß dann, wenn der Handelskauf auf beiden Seiten, sondern auch dann, wenn er nur auf seiten des Verkäufers oder des Käufers Handelsgeschäft ist.

---

[5] Siehe BGB. 373. [6] Siehe BGB. 376 Nr. 1, 328 Abs. 2.
[7] Zweifelhaft. Siehe BGB. 376 Nr. 2. [8] BGB. 383.
[9] HGB. 373 Abs. 1—4.
[10] BGB. 383 Abs. 1 Satz 1.
[11] Siehe BGB. 383 flg. und gegensätzlich BGB. 1239, HGB. 373 Abs. 4.
[12] BGB. 384 Abs. 1; HGB. 373 Abs. 5.
[13] BGB. 383 Abs. 1 Satz 1. HGB. 373 Abs. 2, 5.
[14] HGB. 374; BGB. 304.

§ 41.

II. Das Fixgeschäft.

I. 1. Das regelmäßige Fixgeschäft ist ein Handelskauf, der seitens beider Parteien genau zu einem bestimmten Termin oder genau binnen einer bestimmten Frist Zug um Zug zu erfüllen ist.[1] Und zwar genügt es, um einen Kauf zum Fixgeschäft zu machen, nicht, daß die Erfüllungszeit genau angegeben wird, sondern es muß aus dem Vertrage außerdem hervorgehen, daß die Parteien auch die genaue Einhaltung dieser Erfüllungszeit in voller Strenge ausbedungen haben; dies kann durch besondere Vertragsklauseln, wie z. B. „fix", „prompt", „genau", geschehen, geht aber nicht selten auch ohne solche Klauseln aus dem Gesamtcharakter eines Geschäftes hervor, namentlich bei den spekulativen Börsengeschäften.[2]

Beispiele. I. Ein Fixgeschäft liegt vor, wenn A. im Oktober 1903 an B. 60 Aktien der Deutschen Bank „auf Ultimo November 1903 fix" oder 1000 Doppelzentner Weizen „lieferbar im November 1903 genau" verkauft. Ja, bei dem Verkauf der 60 Aktien wird der Charakter des Geschäfts als eines Fixgeschäfts auch ohne den Zusatz „fix" als selbstverständlich anzusehen sein. II. Kein Fixgeschäft ist es, wenn der Blumenhändler C. dem D. einen Strauß „für Freitag, den 5. Dezember 1902, abends 7 Uhr" verspricht; die Folge ist — siehe unten bei Anm. 4 und 9 —, daß, wenn C. sich mit dem Strauß um fünf Minuten verspätet, D. ihn nicht ohne weiteres zurückweisen darf.

2. Ausnahmsweise mögen auch Fixgeschäfte vorkommen, bei denen nur eine der Parteien — sei es der Verkäufer, sei es der Käufer — genau zu einem bestimmten Termin oder genau innerhalb einer bestimmten Frist erfüllen muß, während die Erfüllungszeit für die andere Partei in der gewöhnlichen laxen Art, also „ungenau", bestimmt ist. Alsdann sind die alsbald darzustellenden Regeln nur dann anwendbar, wenn diejenige Partei die Erfüllungszeit nicht einhält, zu deren Lasten die Erfüllungszeit „fix" bestimmt ist.[3]

II. Gerät beim Fixgeschäft der Verkäufer in Lieferungs- oder der Käufer in Zahlungsverzug, so kann die Gegenpartei sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, ohne der säumigen Partei, wie es bei anderen Käufen regelmäßig nötig, erst eine Nachfrist bewilligen zu müssen;[4] in der Tat würde auch eine Nachfrist dem Wesen des Fixgeschäfts schroff widersprechen. Und zwar wird die Höhe des ihm obliegenden Schadensersatzes, wenn die Ware einen Markt- oder Börsenpreis hat, meistens durch ein Subtraktionsexempel ermittelt. Die Posten dieses Exempels sind zwei Preise: der eine Preis ist der Vertragspreis, den

[1] Siehe HGB. 376 u. unten bei Anm. 3.
[2] RG. 16 Nr. 72. Vgl. auch RG. 36 S. 85.
[3] Siehe HGB. 376, Konk.-Ordn. 18. [4] HGB. 376 Abs. 1 Satz 1.

die Parteien beim Abschluß des Kaufvertrages ausbedungen haben; der andere ist der Liquidationspreis, der zu der Zeit maßgebend ist, da die nicht säumige Partei ihre Schadensberechnung aufstellt. Dem säumigen Verkäufer wird der Vertragspreis als Subtrahendus in Rechnung gestellt; denn der Verkäufer hat ja den Vertragspreis zu fordern, darf ihn also von der ihm zur Last fallenden Schadenersatzsumme abziehen. Umgekehrt kommt der Vertragspreis in die Rechnung des säumigen Käufers als Minuendus; denn der Käufer hat ja diesen Preis zu zahlen, muß es sich also gefallen lassen, daß der Vertragspreis die positive Grundlage des von ihm zu leistenden Schadenersatzes bildet. Sonach ist der säumige Verkäufer regelmäßig ersatzpflichtig, wenn der Liquidationspreis gegenüber dem Vertragspreise gestiegen ist; der säumige Käufer ist dagegen ersatzpflichtig, wenn der Liquidationspreis gegenüber dem Vertragspreise gefallen ist. Wie wird nun der Liquidationspreis festgestellt?

1. Die nicht säumige Partei kann ihn zunächst konkret berechnen, der Käufer, indem er die Ware, mit deren Lieferung ihn der Verkäufer im Stich gelassen, anderweit kauft — Deckungskauf —, der Verkäufer, indem er die Ware, mit deren Bezahlung ihn der Käufer im Stich gelassen, anderweit verkauft — Selbsthilfeverkauf. Es gilt alsdann der im Deckungskauf oder Selbsthilfeverkauf bedungene Preis als Liquidationspreis nach Maßgabe der folgenden Regeln:

a) Der Deckungskauf darf der Schadensberechnung nur dann zu Grunde gelegt werden, wenn er sofort nach dem Ablauf der bedungenen Leistungszeit oder Leistungsfrist bewirkt ist und durch einen zu derartigen Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgt. Einer vorherigen Androhung des Deckungskaufs bedarf es nicht. Dagegen ist vorgeschrieben, daß der Käufer dem Verkäufer nachträglich, und zwar unverzüglich, von dem Kauf Nachricht gibt; wird diese Vorschrift verletzt, so muß der Verkäufer zwar den Kauf gegen sich gelten lassen, kann aber Erstattung des ihm durch die Unterlassung der Anzeige erwachsenen Schadens fordern.[5]

b) Für den Selbsthilfeverkauf gelten die Regeln zu a entsprechend. Nur ist bestimmt, daß der Selbsthilfeverkauf nicht bloß, wie der Deckungskauf, freihändig durch Handelsmäkler oder Versteigerer zum laufenden Preise, sondern auch im Wege der öffentlichen Versteigerung zu jedem beliebigen Preise vorgenommen werden kann.[6]

2. Außer der konkreten Feststellung durch Deckungskauf oder Selbsthilfeverkauf ist auch eine abstrakte Feststellung des Liquidationspreises möglich: es kann nämlich einfach der laufende Markt- oder Börsenpreis,

---

[5] HGB. 376 Abs. 3, 4 Satz 2.
[6] HGB. 376 Abs. 3, 4 Satz 2. Siehe auch ebenda Abs. 4 Satz 1.

der am Erfüllungsort zur Erfüllungszeit gilt, als Liquidationspreis angesehen werden, auch wenn die nicht säumige Partei einen Deckungskauf oder einen Selbsthilfeverkauf zu diesem Preise tatsächlich nicht abschließt.[7]

Beispiel. A. hat am 5. Mai, lieferbar „Ultimo Mai fix", gewisse Wertpapiere von B. zum Kurse von 98 gekauft und die nämlichen Wertpapiere, gleichfalls zu „Ultimo Mai fix", am 20. Mai zum Kurse von 90 an C. verkauft; der Ultimokurs des Papiers ist 95. Wenn A. sowohl dem B. wie dem C. gegenüber in Verzug gerät, muß er nach abstrakter Rechnung zahlen: an B. 98—95 = 3%, an C. 95—90 = 5%.

Die abstrakte Schadensberechnung ist an und für sich keine Besonderheit der Fixgeschäfte, sondern gilt auch für jeden anderen Kauf, sogar dann, wenn die Ware keinen Markt- oder Börsenpreis hat.[8] Nur kann bei Nichtfixgeschäften die säumige Partei im Wege des Einwandes dartun, daß im Einzelfall die Gegenpartei einen geringeren Schaden erlitten hat, als sich bei abstrakter Rechnung ergibt; der Verkäufer beweist z. B., daß, wenn er rechtzeitig geliefert hätte, die Ware beim Käufer gestohlen sein würde, so daß der Käufer durch die Verzögerung der Lieferung nicht bloß nicht geschädigt, sondern sogar vor Verlust bewahrt worden ist. Bei Fixgeschäften ist dagegen dieser Einwand unzulässig.

3. Außer der abstrakten und der auf einen Selbsthilfeverkauf oder einen Deckungskauf gegründeten konkreten Schadensberechnung kann die nicht säumige Partei ihren Schaden auch in jeder anderen Art berechnen: der Käufer A. weist etwa nach, er habe die ihm von B. verkaufte Ware an C. weiter veräußert, habe die Ware infolge des Verzuges des B. dem C. nicht liefern können und sei deshalb dem C. zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet.

III. Will die nicht säumige Partei wegen des Erfüllungsverzugs der Gegenpartei vom Vertrage zurücktreten, so kann sie dies gleichfalls sofort tun, ohne der Gegenpartei erst eine Nachfrist geben zu müssen. Ja sie hat dies Recht sogar dann, wenn die Gegenpartei nicht in Verzug ist, sondern durch einen von ihr nicht zu vertretenden Umstand an der Erfüllung ihrer Pflichten behindert wurde.[9]

IV. Die nicht säumige Partei kann auch auf der Vertragserfüllung seitens der Gegenpartei beharren. Doch gilt dies als ungewöhnlich. Deshalb muß sie es der Gegenpartei besonders anzeigen, und zwar sofort nach Ablauf der Erfüllungszeit. Andernfalls verliert sie das Recht auf Erfüllung.[10]

V. Der bloße Annahmeverzug des Käufers wird bei Fixgeschäften ebenso behandelt wie bei Nichtfixgeschäften.

VI. Eine weitere Besonderheit gilt, wenn eine Partei, bevor das Geschäft ganz erfüllt ist, in Konkurs fällt.[11]

1. Der Konkursverwalter kann die Erfüllung des Fixgeschäfts nicht fordern; denn so kurz auch die Bedenkfrist sein mag, die man ihm für die Ausübung dieses Rechts setzt, sie würde immer noch lang genug sein, um ihm Spekulationen auf Kosten des Gegners zu gestatten; und das ist, da die Ware oft stark im Preise schwankt, nicht zu-

---

[7] HGB. 376 Abs. 2.

[8] Siehe RH. 7 Nr. 100; 8 Nr. 3; 11 Nr. 38; 15 Nr. 96; 18 Nr. 59; 24 Nr. 46; RG. 4 S. 3; Staub, Exkurs zu § 374, Anm. 52, 53. Abw. Adler bei Holdheim 6 S. 106. [9] HGB. 376 Abs. 1 Satz 1; siehe BGB. 361.

[10] HGB. 376 Abs. 1 Satz 2. [11] Konk.-Ordn. 18.

lässig. Beide Teile können also bloß eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend machen. Und zwar ist auch der Inhalt dieser Forderung festgelegt: er geht auf den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und demjenigen Marktpreise, welcher am Erfüllungsorte für gleichartige Kaufgeschäfte wie der ursprüngliche Vertrag — also für Kaufgeschäfte über die nämliche Ware, mit dem nämlichen Erfüllungsorte, mit der nämlichen Erfüllungszeit, mit den nämlichen Lieferungsbedingungen — am zweiten Tage nach der Konkurseröffnung gilt. Beispiel: A. in Hamburg kauft am 2. Januar 1895 von B. in Gelnhausen Kreditaktien zu 330, lieferbar Ultimo Februar in Frankfurt a. M; am 24. Januar fällt B. in Konkurs; alsdann ist der Kurs entscheidend, welchen Kreditaktien am 26. Januar 1895 in Frankfurt haben, wenn als Lieferort Frankfurt und als Lieferzeit Ultimo Februar festgesetzt wird; ist dieser Kurs 320, so muß A. an die Konkursmasse 10 zahlen, ist der Kurs 350, so kann er von der Konkursmasse 20 fordern.

2. Ist solch ein Marktpreis nicht zu ermitteln, so versagt die Regel zu 1, und es gilt das gewöhnliche Recht der Fixgeschäfte.

§ 42.

III. Sonstige Arten des Handelskaufs.

I. Verkauf mit Vorbehalt der „Spezifikation".[1]

1. Dies Geschäft betrifft ausschließlich vertretbare Sachen, insbesondere Eisen, und zwar in der Art, daß die Gesamtmenge der verkauften Ware fest bezeichnet wird, der Käufer aber bestimmen kann, in welchen Stücken diese Gesamtmenge zu liefern ist, d. h. wie breit und lang jedes dieser Stücke sein soll, ob sie in Form von Nägeln, Stiften, Reifen zu liefern sei. Meist wird für eine dieser Formen ein „Grundpreis", für jede teurere Form aber ein besonderer Zuschlag („Überpreis") festgesetzt.

2. Der Vertrag ist unbedingter Kauf über Gattungssachen mit Wahlrecht des Käufers.

3. Kommt der Käufer mit der Ausübung seines Wahlrechts in Verzug, so kann ihm der Verkäufer eine angemessene Frist zur Nachholung der Wahl stellen, und zwar nach seinem Belieben mit einem der beiden folgenden Präjudize.[2]

a) Entweder lehnt der Verkäufer, wenn der Käufer die Wahl nicht rechtzeitig nachholt, eine nachträgliche Wahl ab und behält sich das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages oder auf Rücktritt vom Vertrage vor.

b) Oder der Verkäufer übernimmt die Wahlentscheidung auf sich selbst und fordert, daß der Käufer, wenn er die eigene Wahl nicht binnen der Nachfrist nachholt, den Vertrag in der von ihm, dem Verkäufer, gewählten Art erfülle.

Welches der beiden Präjudize der Verkäufer anwenden will, muß er zugleich mit der Festsetzung der Nachfrist bestimmen. Wählt er das Präjudiz zu b, so muß er auch

---

[1] Örtmann, Arch. f. civ. Pr. 85 S. 202. [2] HGB. 375.

seine eigene Wahl alsbald treffen[3] mit der Maßgabe, daß der Käufer die Wahl binnen der Nachfrist umstoßen könne. An seine Erklärungen ist der Verkäufer gebunden, auch wenn der Käufer sie nicht annimmt.

Hat der Verkäufer an der nachträglichen Erfüllung des Vertrages kein Interesse, so bedarf es der Festsetzung einer Nachfrist nicht; der Verkäufer kann vielmehr sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder zurücktreten.[4]

II. Die Abzahlungsgeschäfte. Sie gehören insoweit zum Handelsrecht, als sie wenigstens in der großen Mehrzahl der Fälle Handelskäufe sind, nämlich von Kaufleuten als Verkäufern abgeschlossen werden. Es sind Kaufgeschäfte über bewegliche Sachen (Möbel, Nähmaschinen u. dgl.), bei denen der Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten ist. Hier pflegen die Verkäufer den Käufern im voraus für den Fall, daß diese mit einer Teilzahlung in Verzug geraten, schwere Rechtsnachteile aufzuerlegen, und die Käufer, meist geschäftsunkundige, kreditlose Leute, müssen sich beim Kaufabschluß derartige Vertragsklauseln gefallen lassen. So sind sie, sobald sie mit einer Teilzahlung in Verzug kommen, der schlimmsten Ausbeutung seitens der Verkäufer preisgegeben. Diesem Unwesen sucht das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894 zu steuern.

1. Die gefährlichste Ausbeutung des Käufers besteht darin, daß, sobald der Käufer bei einem Ziel in Verzug kommt, der Verkäufer die Rückgabe der Ware fordert, zugleich aber alles, was der Käufer bereits bei früheren Zahlungszielen angezahlt hat, für sich behält; Verträge, die dem Verkäufer ein solches Recht zusprechen, waren früher überaus häufig. Das Reichsgesetz erklärt nun derartige Verträge für nichtig: der Verkäufer kann sich zwar nach wie vor das Recht ausbedingen, bei jedem Verzuge des Käufers die verkaufte Ware zurückzufordern, aber er muß alsdann auch seinerseits zurückgeben, was er vom Käufer auf die Ware an Anzahlungen bereits empfangen hat. Freilich kann er dabei Abzüge machen: er kann für die Zeit, während der er dem Käufer den Gebrauch der Ware überlassen hatte, einen Mietzins und für jede vom Käufer zu vertretende Beschädigung der Ware Schadensersatz fordern und den entsprechenden Betrag von der dem Käufer zurückzugewährenden Summe abrechnen. Aber der Mietzins und der Schadensersatz müssen dem wirklichen Wert der dem Käufer gewährten Nutzung oder der vom Käufer zu vertretenden Beschädigung der Sache entsprechen und können also nicht im voraus durch Vertrag willkürlich festgesetzt werden.

2. Eine zweite schlimme Ausbeutung des Käufers besteht darin, daß der Verkäufer mit dem Käufer ausmacht, dieser müsse, wenn er auch nur mit einem einzigen Ziele in Verzug komme, sämtliche künftige Ziele sofort auf einmal zahlen. Diese Abrede verspricht dem Verkäufer einen übermäßigen Gewinn, weil der Kaufpreis gerade mit Rücksicht auf die Befristung der Zahlung sehr hoch bestimmt zu werden pflegt; nun soll der

[3] Anders als nach BGB. 264 Abs. 2. [4] HGB. 375; BGB. 326 Abs. 2.

Verkäufer diesen hohen Kaufpreis sofort und auf einmal fordern dürfen; den Käufer aber bedroht die Abrede oft genug mit einer Leistungspflicht, der er schlechterdings nicht gewachsen ist. Demgemäß läßt das Reichsgesetz die Abrede nur zu, wenn der Verzug des Käufers ein gröblicher ist, nämlich mindestens ein Zehntel des Kaufpreises und mindestens zwei aufeinanderfolgende Zahlungsziele betrifft.

3. Jede sonstige vom Käufer für den Verzugsfall zu leistende Vertragsstrafe kann richterlich ermäßigt werden.

4. Ganz verboten ist der Verkauf auf Teilzahlung von Lotterielosen, Inhaberpapieren mit Prämien oder Bezugs- und Anteilscheinen auf solche Lose oder Inhaberpapiere.

5. Alle diese Regeln gelten außer bei dem Kauf auch bei allen anderen Geschäften, die gleichen wirtschaftlichen Zwecken dienen. So namentlich bei dem Möbelleihvertrage: hier „mietet" eine Partei Möbel gegen einen bestimmten „Zins" unter der Abrede, daß sie nach pünktlicher Zahlung einer bestimmten Reihe von Zinszielen das Eigentum der Möbel erlangt und von fernerer Zinszahlung frei wird; genau besehen ist nun dieser Zins nur zum Teil wirklicher Mietzins, zum anderen Teil hat er dagegen die Funktion eines Kaufpreises, indem er ein Entgelt nicht bloß dafür ist, daß der Mieter für gewisse Zeit den Gebrauch der Sache erhält, sondern auch dafür, daß er nach Ablauf dieser Zeit das Eigentum der Sache erwirbt. Auf solche Möbelleihverträge ist nun insbesondere die Regel zu 1 anwendbar: wenn der „Vermieter" die Möbel wegen Verzuges des „Mieters" zurückverlangt, darf er von dem ihm bereits gezahlten „Zinse" nur denjenigen Teil zurückbehalten, der als echter Mietzins erscheint, muß hingegen herauszahlen, was von dem „Zinse" als Kaufpreis anzusehen ist.

6. Die Schutzbestimmungen zu 1—5 gelten nicht, wenn der Käufer ein registrierter Vollkaufmann ist; dieser mag sich bei dem Abschlusse von Abzahlungsgeschäften selber schützen.

III. Auch das Promessen- oder Heuergeschäft[5] gehört ins H.srecht, weil meist eine Partei — der Verheuerer — Bankier, also Kaufmann ist. Bei diesem Geschäft verspricht der „Verheuerer", für den Fall, daß bei einer bestimmten Lotterie oder Prämienanleihe in einer bestimmten Ziehung auf ein bestimmtes Los ein Gewinn entfallen sollte, dem „Heuerer" diesen Gewinn auszuzahlen; der Heuerer dagegen verpflichtet sich, in jedem Fall, mag das Los mit einem Gewinn herauskommen oder nicht, zur Leistung eines bestimmten Entgelts, der „Prämie". Der Verheuerer ist regelmäßig im Besitz des verheuerten Loses oder hat wenigstens ein Recht auf das Los; doch kann er auch ein fremdes Los, auf welches ihm keinerlei Anrecht zusteht, verheuern; im ersteren Falle spricht man von einem „reellen", sonst von einem „unreellen" Promessengeschäft. — Das reelle wie das unreelle Promessengeschäft ist ein sog. Hoffnungskauf.[6] Gleich-

[5] G. Grundriß § 93; Cohn bei E. S. 98; Wolff Z. 11 S. 297; Thöl § 308.
[6] Cohn S. 102. Dagegen erklären Thöl und G. a. a. O. nur das reelle Geschäft für einen Hoffnungskauf, das unreelle dagegen für ein Spekulationsgeschäft eigener Art.

zeitig kann es aber auch im Einzelfall ein Spiel darſtellen; denn Kauf und Spiel ſind keine Gegenſätze, die einander ausſchließen;[7] alsdann begründet es, wie andere Spiele, für keine der beiden Parteien einen klagbaren Anſpruch. In Preußen iſt das Geſchäft bei Strafe verboten,[8] nicht aber für nichtig erklärt.[9] — Das Geſchäft kann formlos geſchloſſen werden; doch wird es meiſt durch eine „Promeſſe" (Heuerbrief) ſchriftlich beurkundet. Einen unmittelbaren Anſpruch gegen den Unternehmer der Lotterie oder der Prämienanleihe erwirbt der Heuerer nur, wenn der Verheuerer ihm das Los oder den Prämienanleiheſchein aushändigt; doch iſt der Verheuerer dazu im Zweifel nicht verpflichtet.

Zuſatz zu § 38 flg. I. Nach dem alten HGB. 347 war das Geltungsgebiet der kurzen Rügefriſt beim H.kauf teils weiter, teils enger beſtimmt als nach dem neuen.

1. Sie galt nicht bloß dann, wenn der Kauf ein H.sgeſchäft auf ſeiten beider Parteien, ſondern auch, wenn er ein H.sgeſchäft nur auf ſeiten des Verkäufers oder nur auf ſeiten des Käufers war.

2. Sie galt nur, wenn der Kauf ein Diſtanzgeſchäft (ſ. oben § 39[46]) war.

3. Sie galt nur, wenn die Rüge des Käufers die mangelhafte Beſchaffenheit der von dem Verkäufer gelieferten Ware betraf.

II. Das alte HGB. 349 Abſ. 1 hatte beſtimmt, daß beim H.sdiſtanzkauf (vorbehaltlich gewiſſer Ausnahmen) heimliche Mängel der Ware nicht gerügt werden konnten, wenn ſie ſpäter als ſechs Monate ſeit Ablieferung der Ware entdeckt wurden. Das neue HGB. hat dieſe Regel geſtrichen; doch werden auch in Zukunft derartige Mängel nur ſelten gerügt werden können, da ja gemäß BGB. 477 flg. die Anſprüche des Käufers wegen ſämtlicher Mängel der Ware der Regel nach binnen ſechs Monaten ſeit der Ablieferung verjähren; immerhin iſt feſtzuhalten, daß die ſechsmonatige Friſt des alten HGB.s keine Verjährungs-, ſondern eine Ausſchlußfriſt war und ſich alſo mit der ſechsmonatigen Verjährungsfriſt des BGB.s keineswegs deckt.

III. Das alte HGB. 354 hatte dem Verkäufer, der die Ware dem Käufer noch nicht übergeben hatte, für den Fall des Zahlungsverzugs des Käufers einen Anſpruch auf Schadenserſatz wegen Nichterfüllung nur unter der Vorausſetzung gegeben, daß er die Ware mittels formellen Selbſthilfeverkaufs veräußerte. Das neue HGB. läßt es dagegen in dieſem Falle bei den Regeln des BGB.s bewenden, und dieſe nötigen den Verkäufer beim Zahlungsverzuge des Käufers zu einem Selbſthilfeverkauf ſo wenig, wie ſie etwa den Käufer beim Lieferungsverzuge des Verkäufers zu einem Deckungskauf nötigen.

IV. Das alte HGB. beſchränkte beim Fixgeſchäft über Waren, die einen Markt- oder Börſenpreis hatten, den Käufer im Falle des Lieferungsverzugs des Verkäufers in Anſehung des Deckungskaufs nicht, zwang ihn alſo — anders als das neue HGB. — weder dazu, den Deckungskauf unverzüglich vorzunehmen, noch ſich dabei der Vermittlung eines konzeſſionierten H.smäklers oder Verſteigerers zu bedienen, noch endlich den Kauf zum laufenden Preiſe vorzunehmen.

V. Das alte HGB. hatte keine Vorſchriften über den Spezifikationskauf.

VI. Die wenigen anderweiten Unterſchiede zwiſchen dem alten und dem neuen HGB. ſind meiſt formeller Art: ſie beſtehen überwiegend darin, daß die Regeln des alten HGB.s als BR. in das BGB. aufgenommen ſind und ihre Wiederholung als HR. im neuen HGB. deshalb überflüſſig geweſen wäre.

---

[7] Siehe m. Lehrb. des BR.s §§ 122[25], 156 I, 3.
[8] Preuß. KO. v. 27. 6. 1837; V. v. 25. 6. 67 Art. IV Nr. 2.
[9] Abw. Cohn S. 103[43].

Vierter Abschnitt.

Die Geschäfte der Kommissionäre, Agenten und Mäkler.

I. Die Geschäfte der Kommissionäre.[1]

§ 43.

I. Begriff.

1. Eine Partei schließt ein Geschäft kommissionsweise ab, wenn sie den Geschäftsabschluß zwar in eigenem Namen, aber nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung eines Auftraggebers vornimmt. Den Gegensatz bildet:

a) der Abschluß in fremdem Namen für fremde Rechnung, wie ihn der Stellvertreter,

b) der Abschluß in eigenem Namen für eigene Rechnung, wie ihn der Eigen- oder Properhändler vornimmt.

2. Ein derartiger kommissionsweise erfolgender Geschäftsabschluß ist auch dem bürgerlichen Verkehr wohlbekannt. Damit er aber zu einem eigentlichen Kommissionsgeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches werde, müssen noch zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sein.[2]

a) Subjektiv: die Partei, welche das Geschäft kommissionsweise abschließt, muß gerade aus dieser Art des Geschäftsabschlusses ein Gewerbe machen.

b) Objektiv: das kommissionsweise abgeschlossene Geschäft muß ein Kauf oder Verkauf von Waren oder Wertpapieren sein.

Doch wird dem Kauf oder Verkauf ein Werkvertrag gleichgestellt, bei dem der zu bearbeitende Stoff nicht von dem Besteller, sondern von dem Unternehmer geliefert wird.[3]

---

[1] Gad Z. 14 S. 234; Anschütz Z. 17 S. 1; Hartmann, BA. 42 S. 121; Grünhut, Recht des Kommissionshandels (79); derf. in E.s Handb. 3 S. 157; Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs (83); v. Hahn Z. 29 S. 1; S. Jacoby, das Recht der Bank- u. Warenkommission (91); Weber Z. 44 S. 29; Rießer, Bankdepotgesetz (97).

[2] HGB. 383, 406 Abs. 2.

[3] HGB. 406 Abs. 2; BGB. 651; siehe auch oben § 38[3].

3. Den „eigentlichen" Kommissionsgeschäften stellt das Handelsgesetzbuch die uneigentlichen zur Seite. Hierher gehören alle Handelsgeschäfte, die ein Kaufmann in seinem Handelsbetriebe kommissionsweise abschließt, mögen auch die besonderen zu 2 erwähnten Voraussetzungen nicht erfüllt sein.[4]

a) Sonach ist es nicht nötig, daß der Kaufmann aus dem Geschäftsabschluß für fremde Rechnung und in eigenem Namen ein Gewerbe macht: es genügt vielmehr, wenn er im Laufe seines Handelsbetriebes ganz vereinzelt einen Auftrag zu einem Geschäftsabschluß dieser Art übernimmt, während er im übrigen Eigenhändler ist.

b) Ebensowenig braucht der Auftrag gerade auf einen Kauf oder Verkauf zu gehen, sondern kann auch z. B. ein Fracht- oder ein Versicherungsgeschäft oder die Einziehung von Geldforderungen aus Wechseln oder Zinsscheinen betreffen.

4. Die uneigentlichen Kommissionsgeschäfte werden durchaus wie die eigentlichen behandelt. Nur ein einziger Unterschied besteht zwischen ihnen: die eigentlichen Kommissionsgeschäfte sind Grundhandelsgeschäfte und bringen demgemäß die Kaufmannseigenschaft der Partei, welche diese Geschäfte gewerbemäßig betreibt, als ihre Folge mit sich;[5] die uneigentlichen Kommissionsgeschäfte können dagegen auch Nebenhandelsgeschäfte sein; demgemäß ist bei ihnen die Kaufmannseigenschaft der Partei, welche sie betreibt, eine unentbehrliche Voraussetzung.

5. a) Derjenige, der es gewerbemäßig übernimmt, eigentliche Kommissionsgeschäfte abzuschließen, heißt Kommissionär; sein Auftraggeber heißt Kommittent.[6] Im folgenden werden wir aber der Kürze wegen auch denjenigen, der den Abschluß uneigentlicher Kommissionsgeschäfte übernimmt, im Bereiche dieser Tätigkeit Kommissionär nennen und ebenso die Partei, welche den Auftrag zu einem uneigentlichen Kommissionsgeschäfte gibt, als Kommittent bezeichnen. — Die Partei, mit welcher der Kommissionär das ihm aufgegebene Geschäft abschließt, nennen wir kurz den Dritten.

b) Der Kommissionär ist immer Kaufmann.[7] Der Kommittent und der Dritte brauchen dagegen Kaufleute nicht zu sein.

6. Der Auftrag zum Abschluß eines Kommissionsgeschäfts heißt Kommission. Das Kommissionsgeschäft selber werden wir, um es von der Kommission schärfer zu unterscheiden, als Ausführungsgeschäft bezeichnen.

7. Der Kommissionär schließt für fremde Rechnung ab, behält also Gewinn und Verlust des von ihm abgeschlossenen Geschäfts nicht für sich. Doch ist es zulässig, daß er an Gewinn und Verlust Anteil hat, sofern nur nach der überwiegenden Absicht der Parteien das Geschäft für fremde Rechnung geschlossen wird.[8] — Auf den Namen,

[4] HGB. 406 Abs. 1. [5] HGB. 1 Nr. 6. [6] HGB. 383.
[7] HGB. 383, 1 Nr. 6, 406. [8] RH. 19 Nr. 21; 22 Nr. 19.

welchen die Parteien dem Geschäfte geben, kommt es nicht an.[9] So sprechen die Kaufleute von einer „Kommission, Kohlen den Wagen zu 25 Mark und einer Provision von 4% einzukaufen"; hier ist aber der Preis, zu dem der angebliche Kommissionär die Kohlen liefern soll, ein fester (nämlich 25 + 4% = 26); wenn er also die Kohlen tatsächlich zu 24 einkauft, kann er den Preisunterschied von 2 für sich behalten; somit geht der Einkauf gar nicht auf Rechnung des Auftraggebers, sondern auf seine eigene Rechnung; der Auftrag ist also keine echte Kommission. Ebenso kommt es oft vor, daß die Kaufleute einen Mäkler oder einen Bevollmächtigten als Kommissionär bezeichnen. Der Parteiwille ist also vorsichtig durch freie Auslegung zu ermitteln.

8. Der Kommissionär darf nicht im Namen der Person, für deren Rechnung er handelt, auftreten, sondern muß im *eigenen* Namen handeln. Doch schadet es nichts, wenn er erklärt, für Rechnung eines anderen abzuschließen, oder wenn er gar den Namen dieses anderen kundgibt. Denn deshalb kann der verbindliche Vertragsschluß immer noch in seinem eigenen Namen geschehen.[10] — Ob ein kaufmännischer Auftrag als Vollmacht oder als Kommission zu verstehen ist, ob also der Auftragnehmer im fremden oder im eigenen Namen handeln soll, ist für jeden Einzelfall durch freie Auslegung der Parteierklärungen zu entscheiden. Eine gesetzliche Vermutung spricht weder für die Vollmacht noch für die Kommission.[11]

9. Der Kommissionär *vermittelt* nicht bloß zwischen dem Kommittenten und dem Dritten, so daß der eigentliche Vertragsschluß zwischen diesen beiden Parteien unmittelbar geschehen müßte, sondern er schließt das ihm aufgetragene Geschäft selber mit dem Dritten endgültig ab. Das unterscheidet ihn namentlich vom Makler.

10. Arten der Kommission sind: die *Einkaufs-* und *Verkaufs-K.*, die *Export-K.*, bei welcher der Kommissionär nicht selber die Ware verkaufen, sondern erst seinerseits einen Verkaufskommissionär in eigenem Namen bestellen soll,[12] die *Spedition*, der *Kommissionsverlag* u. s. f. — Die *Konsignation*[13] bedeutet bald die überseeische Verkaufs-, bald die Export-, bald jede Verkaufskommission.

11. Die tatsächliche Bedeutung des Kommissionshandels, der anscheinend ein Rückfall aus der mühsam errungenen unmittelbaren in die römische mittelbare Stellvertretung ist, beruht darin, daß jede dieser beiden Arten der Stellvertretung ihre eigenen Vorzüge hat. Die Vorzüge der mittelbaren Stellvertretung sind: für den Auftraggeber und den Dritten, daß sie, die sich gegenseitig meist nicht kennen, nicht in unmittelbare Beziehung zueinander geraten, sondern sich an den ihnen beiden wohlbekannten Kommissionär persönlich halten können; für den Kommissionär, daß er dem Dritten gegenüber als Eigenhändler auftritt und deshalb Gelegenheit zur Anknüpfung von H.sbeziehungen für eigene Rechnung hat.

II. Pflichten und Rechte des Kommissionärs im allgemeinen.

1. Der Kommissionär muß den von ihm übernommenen Auftrag unter Anwendung kaufmännischer Sorgfalt ausführen, dem Auftraggeber von dem Geschäftsabschluß sofort Anzeige machen, Rechnung legen, endlich alles, was er auf Grund des Auftrages von dem Auftraggeber oder dem Dritten erhalten hat, soweit es nicht auftraggemäß verwendet ist, dem Auftraggeber herausgeben.[14] Schließt er zu vorteilhafteren Bedingungen

[9] RH. 2 Nr. 89; 3 Nr. 7; 18 Nr. 52; 19 Nr. 21; 20 Nr. 79; RG. 3 S. 109; 5 S. 84. [10] Siehe unten zu II, 8.
[11] RH. 14 Nr. 135; 22 Nr. 7, 52; siehe RG. 25 S. 69; BA. 41 S. 260.
[12] RG. 5 S. 11; RH. 22 Nr. 19. [13] RH. 8 Nr. 28; 19 Nr. 21.
[14] HGB. 384; RH. 2 Nr. 98; 7 Nr. 101; 22 Nr. 2.

ab, als sie ihm vom Kommittenten gesetzt sind, so kommt dies dem Kommittenten zu statten: er darf also das Gewonnene oder Ersparte keineswegs für sich behalten.[15]

2. Handelt der Kommissionär nicht gemäß dem übernommenen Auftrage, so kann der Auftraggeber Schadensersatz fordern und braucht das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen.[16]

Doch ist diese Bestimmung wie folgt einzuschränken.

a) Schadensersatz kann der Auftraggeber nur fordern, wenn der Kommissionär *schuldhaft* gehandelt hat.[16a] So ist der Einkaufskommissionär, welcher eine Ware eingekauft hat, die dem Auftrage des Kommittenten nicht entspricht, von der Ersatzpflicht frei, wenn er die Auftragswidrigkeit seines Einkaufs auch bei ordnungsmäßiger Untersuchung der Ware nicht erkennen konnte.

b) Das Geschäft zurückweisen kann der Auftraggeber nur, wenn es seinem *Inhalt* nach von dem Auftrage abweicht.[17] So z. B. dann, wenn der Einkaufskommissionär andere Ware einkauft oder einen anderen Lieferungsort oder andere Zahlungsfristen vereinbart hat, als ihm aufgetragen war. Nicht dagegen, wenn er den anbefohlenen Einkauf richtig abgeschlossen hat, aber etwa die Übersendung der Ware oder die Ausführungsanzeige auftragswidrig verzögert.[18] Der Auftraggeber ist vielmehr in solchen Fällen auf die gewöhnlichen Rechte beschränkt, die einem Gläubiger gegen seinen in Verzug geratenen Schuldner zustehen.

3. Eine Abweichung vom Auftrage wird dadurch nicht entschuldigt, daß der Kommissionär sie im Interesse des Auftraggebers für ratsam oder gar für notwendig erachtet; denn er ist nicht der Vormund des Auftraggebers;[19] so darf er z. B. den für „morgen" aufgetragenen Kauf nicht verschieben, weil er glaubt, daß übermorgen bessere Preise sein werden. Anders nur dann, wenn der Kommissionär nach pflichtmäßiger Überzeugung annehmen darf, daß der Auftraggeber die Abweichung genehmigen werde, also namentlich dann, wenn der Auftraggeber bei Erteilung seines Auftrages sich offenbar geirrt hat oder wenn seit Erteilung seines Auftrages die Umstände sich wesentlich geändert haben.[20]

Beispiel. Aufgetragen Ankauf gewisser Eisenbahnstammaktien ohne Grenzpreis; am nächsten Morgen wird das Angebot des Ankaufs der Bahn durch den Staat bekannt, und die Aktien steigen um 18%; der Kommissionär läßt, da auch zu einer telegraphischen Rückfrage keine Zeit, den Auftrag unausgeführt. — Selbst wenn der Kommissionär in Fällen dieser Art sich in seiner Annahme entschuldbar geirrt hat und sein Verhalten im Erfolg dem Auftraggeber nachteilig ist (z. B. letzterer besteht auf dem Ankauf der Aktien, und diese sind inzwischen um weitere 2% gestiegen), muß der Auftraggeber das Verhalten des Kommissionärs genehmigen: dieser handelt nicht auf eigene Gefahr. — Grünhut will dies Recht des Kommissionärs, von dem Auftrage abzuweichen, nur für Anordnungen des Auftraggebers gelten lassen, die „instruktionell", nicht für solche, die „imperativ" gemeint sind.[21] Schwerlich richtig. Denn Bestimmungen,

---

[15] HGB. 387 Abs. 1; RH. 12 Nr. 61. [16] HGB. 385.
[16a] Staub, Anm. 3 zu § 385. [17] RH. 20 Nr. 79 III; siehe 18 Nr. 85.
[18] BA. 40 S. 293 (München). Abw. RH. 18 Nr. 85 u., wie es scheint, Lehmann zu § 385. [19] RH. 6 Nr. 70; siehe Pfizer Z. 42 S. 96.
[20] HGB. 385 Abs. 2; BGB. 675, 665.
[21] In E.s Handb. 3 S. 196. Ebenso Lehmann, Anm. 4 zu § 384.

die unbedingt „imperativ" gemeint sind, die also gelten sollen, wie auch immer sich die Umstände gestalten mögen, erteilt nur ein Geisteskranker.

4. Eine Frist, binnen der der Auftraggeber Pflichtverletzungen des Kommissionärs rügen müßte, besteht, abgesehen von einigen später zu erwähnenden Ausnahmefällen,[22] nicht. Doch kann im Einzelfall die längere Unterlassung jeder Rüge als Genehmigung der Geschäftsführung des Kommissionärs gelten oder den Auftraggeber zu Schadensersatz verpflichten.[23]

5. Häufig muß der Kommissionär nicht bloß das ihm aufgetragene Geschäft abschließen, sondern auch bei dessen Erfüllung mitwirken. So hat z. B. der Bankier, dem der Einkauf von Wertpapieren aufgetragen ist, die Papiere nicht bloß zu kaufen, sondern muß sie auch vom Verkäufer in Empfang nehmen und den Kaufpreis dafür bezahlen, muß prüfen, ob die Papiere gültig sind u. s. w. Das einzelne wird durch Abrede und Handelsbrauch bestimmt.[24]

6. Für Verlust oder Beschädigung des „Kommissionsgutes" — d. h. des Gutes, welches dem Kommissionär infolge der Kommission vom Kommittenten oder einem Dritten übergeben ist — steht der Kommissionär nur ein, wenn ihn ein Verschulden trifft. Doch muß er seine Schuldlosigkeit beweisen; genauer: er muß dartun, daß der Unfall durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht habe abgewendet werden können.[25]

a) Daraus, daß das Kommissionsgut gegen den Unfall nicht versichert war, kann dem Kommissionär ein Vorwurf nicht gemacht werden, es sei denn, daß der Kommittent ihm die Versicherung besonders aufgetragen hatte.[26]

b) War das Kommissionsgut dem Kommissionär „zugesendet" und ist bereits bei der Ablieferung äußerlich erkennbar, daß das Gut in einem mangelhaften oder beschädigten Zustande war, so muß der Kommissionär alle Rechte gegen Frachtführer oder Verfrachter wahren, für den Beweis des Zustandes sorgen und dem Kommittenten unverzüglich Nachricht geben; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet.[27] — Unter „Zusendung" ist hier jede Ablieferung des Kommissionsguts zu verstehen, die nicht durch den Kommittenten persönlich geschieht. Daß sie von einem anderen Orte erfolgt, ist nicht erforderlich, der Tatbestand also von dem eines „Distanzgeschäfts" (s. oben § 39[46]) durchaus verschieden.

c) Ist das Kommissionsgut dem Verderben ausgesetzt oder treten später Veränderungen an dem Gut ein, die dessen Entwertung befürchten lassen, so kann der Kommissionär das Gut in den Formen des Selbsthilfeverkaufs veräußern.[28] Doch muß er, wenn die Zeit es erlaubt, zuvor die Verfügung des Kommittenten einholen. Im Einzelfall, wenn Gefahr im Verzuge, ist der Kommissionär zu einem solchen Verkaufe dem Kommittenten gegenüber sogar verpflichtet[29] und braucht alsdann die Formen des Selbsthilfeverkaufs nicht zu beobachten.

---

[22] Siehe unten III, 1 b, 3 a; IV, 1 b.
[23] RH. 1 Nr. 22; 2 Nr. 19; 4 Nr. 43.
[24] Siehe RH. 1 Nr. 22; 20 Nr. 79, II; 22 Nr. 7.
[25] HGB. 390 Abs. 1. [26] HGB. 390 Abs. 2.
[27] HGB. 388 Abs. 1; siehe RH. 19 Nr. 33; 21 Nr. 46.
[28] HGB. 388 Abs. 2; siehe RH. 5 Nr. 63; 14 Nr. 62; 16 Nr. 33, 34; 18 Nr. 73; 19 Nr. 74; G. 2 S. 1027[32].
[29] Siehe RH. 21 Nr. 46.

7. Der Kommissionär darf dem Dritten nur dann Vorschüsse leisten oder Kredit gewähren, wenn der Kommittent es ihm besonders erlaubt hat. Anderenfalls handelt er auf seine eigene Gefahr, d. h. der Kommittent kann das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückweisen, und der Kommissionär ist außerdem schadensersatzpflichtig.[30]

8. Wenn ein Kommissionär, der Vollkaufmann ist, die Wertpapiere seiner Kommittenten einem Dritten zur Aufbewahrung, zur Veräußerung, zum Umtausch u. s. w. übergibt, soll er dem Dritten ausdrücklich mitteilen, daß die Papiere nicht ihm gehören; dagegen ist es nicht nötig, daß er auch den Namen des Kommittenten bekannt macht.[31]

a) Hat er diese Verpflichtung erfüllt, so gilt er trotzdem dem Dritten gegenüber als Vertragspartei; denn er hat ja nur die Papiere als ihm nicht gehörig bezeichnet, im übrigen aber den Vertrag in eigenem Namen abgeschlossen. Demgemäß kann er auch dem Dritten gegenüber über die Papiere gültig verfügen, in gleichem Umfange, wie wenn er sie nicht als fremd bezeichnet hätte;[31a] insbesondere kann er die Bezeichnung der Papiere als fremder nachträglich zurücknehmen. Darum ist aber seine Mitteilung nicht bedeutungslos. Vielmehr bewirkt sie, daß der Dritte an den übergebenen oder neu angeschafften Papieren wegen seiner Ansprüche wider den Kommissionär kein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht erwirbt, es sei denn, daß seine Ansprüche gerade mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.

b) Hat er dagegen die Verpflichtung verletzt, so erwirbt der Dritte nach Maßgabe der Regel „Hand wahre Hand" ein Pfandrecht wegen aller Ansprüche wider den Kommissionär, welche überhaupt nach bürgerlichem Recht oder nach H.srecht durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt sind. Ebenso erwirbt der Dritte zwar nicht an den dem Kommittenten gehörigen, aber doch an den für ihn neu angeschafften Papieren wegen aller seiner gegen den Kommissionär gerichteten h.sgeschäftlichen Ansprüche das allgemeine kaufmännische Zurückbehaltungsrecht.[31b] Der Kommittent muß das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Dritten gegen sich gelten lassen, kann aber vom Kommissionär Schadensersatz fordern. Auch wird der Kommissionär wegen seiner Pflichtverletzung, wenn er sie vorsätzlich zu eigenem Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten begangen hat, kriminell bestraft.

9. a) Der Kommissionär soll sich um das ihm aufgetragene Geschäft bemühen, steht aber dafür, daß seine Bemühungen Erfolg haben, nicht ein.[32]

b) Demgemäß haftet er nicht dafür, daß das von ihm nach Maßgabe der Kommission abgeschlossene Ausführungsgeschäft von dem Dritten wirklich erfüllt werde; der Verkaufskommissionär z. B. braucht nicht dafür aufzukommen, daß der Dritte die ihm auftragsgemäß verkaufte Ware tatsächlich abnimmt und bezahlt. Doch kann das Gegenteil vereinbart werden oder im Bereich mancher Handelszweige nach Handelsgebrauch sogar selbst-

---

[30] HGB. 393 Abs. 1; über die Verkaufskommission siehe unten IV, 2.

[31] RGes. v. 5. Juli 1896 §§ 8, 9 Abs. 2. 13; siehe die verwandte Regel unten bei Anm. 65. [31a] Rießer S. 50. Abw. RG. 41 S. 85.

[31b] Siehe oben §§ 30 II, 1, 31 I, 3.

[32] HGB. 394; siehe RG. 20 S. 113.

verständlich sein; man spricht alsdann von einer Delkrederehaftung des Kommissionärs.[33]

Im Fall der Delkrederehaftung steht der Kommissionär für die von dem Dritten übernommenen Verpflichtungen selbstschuldnerisch ein. Er haftet also nicht im weiteren Umfang als der Dritte, sondern kann alle Einwendungen aus dem Ausführungsgeschäft,[34] welche er sich von dem Dritten gefallen lassen muß, auch seinerseits gegen den Kommittenten geltend machen, z. B. Unmöglichkeit der Erfüllung, Mangelhaftigkeit der vom Kommittenten gelieferten Ware. So selbst dann, wenn der Einwand auf Zusagen beruht, die der Kommissionär ohne Ermächtigung des Kommittenten gegeben hatte; wenn z. B. der Verkaufskommissionär der von ihm zu verkaufenden Ware auf eigene Faust besondere Vorzüge angedichtet und dadurch einen sehr günstigen Kaufpreis erzielt hat, kann er gegenüber dem Kommittenten, der ihn selber kraft seiner Delkrederehaftung auf Zahlung des hohen Kaufpreises belangt, sich einwandweise auf seine eigene Lüge berufen; er ist also in Fällen dieser Art nicht zur Erfüllung des Ausführungsgeschäfts, sondern nur zu Schadensersatz verpflichtet. Ausgenommen sind Einwendungen, die nur zwischen dem Kommissionär und dem Dritten persönlich wirksam sind.

c) In einem wichtigen Falle haftet der Kommissionär für den tatsächlichen Erfolg seiner Bemühungen sogar von Gesetzes wegen, dann nämlich, wenn er dem Kommittenten die Ausführung der Kommission meldet, ohne zugleich den Dritten, mit dem das Geschäft abgeschlossen sein soll, namentlich zu benennen.[35]

α) Regelmäßig ist die Haftung des Kommissionärs als eine gesetzliche Delkrederehaftung zu bezeichnen: der Kommissionär steht einfach selbstschuldnerisch dafür ein, daß der Dritte, mit welchem er das Ausführungsgeschäft abgeschlossen hat, seine aus diesem Geschäft hervorgehenden Verpflichtungen erfülle. Er muß also den Namen des Dritten nachträglich angeben, über die Bedingungen des Ausführungsgeschäfts Auskunft erteilen und die nach Maßgabe dieser Bedingungen dem Dritten obliegenden Verpflichtungen persönlich erfüllen.

β) Anders ist die Sachlage, wenn der Kommissionär ein der Kommission entsprechendes Ausführungsgeschäft mit einem Dritten tatsächlich gar nicht abgeschlossen hat, wenn also die von ihm an den Kommittenten abgesendete Ausführungsanzeige unrichtig war. Dann liegt eine Delkrederehaftung des Kommissionärs, d. h. eine Verhaftung für Verpflichtungen eines Dritten nicht vor, sondern der Kommissionär hat Verpflichtungen völlig selbständigen Inhalts: er haftet für die Erfüllung des ihm zum Abschluß aufgetragenen Geschäfts so, wie er es bei Anwendung kaufmännischer Sorgfalt hätte abschließen können und müssen.

Die Regel zu β, die u. U. dem Kommissionär höchst gefährlich werden kann, fällt fort, wenn die Ausführungsanzeige wegen Irrtums oder Simulation anfechtbar oder nichtig ist. Man kann den Inhalt dieser Regel (β) dahin bezeichnen, daß der Kommittent den Kommissionär zum Selbsteintritt in das ihm aufgegebene Geschäft nötigt;

---

[33] HGB. 394; siehe RG. 5 Nr. 51; 19 Nr. 33.
[34] RG. 19 Nr. 61. [35] HGB. 384 Abs. 3.

die Regel steht also im Zusammenhang mit den Bestimmungen über den freiwilligen Selbsteintritt des Kommissionärs, von denen unten zu V näher die Rede sein wird.

10. a) Da der Kommissionär das Ausführungsgeschäft in eigenem Namen abschließt, stehen die Forderungen aus diesem Geschäft ihm und nicht etwa dem Auftraggeber zu. Soll also z. B., nachdem der Kommissionär einen ihm aufgetragenen Einkauf abgeschlossen hat, auf Lieferung der Ware oder, wenn die gelieferte Ware mangelhaft ist, auf Preisminderung gegen den Dritten geklagt werden, so gebührt das Klagrecht nicht dem Auftraggeber, sondern dem Kommissionär.[36]

Wenn der Kommissionär das Klagrecht geltend macht, tut er es zwar im eigenen Namen, aber im Interesse des Auftraggebers. Deshalb darf er bei Schadensersatzansprüchen nicht bloß den Schaden in Ansatz bringen, an dem er selber interessiert ist, weil er ihn dem Auftraggeber zu ersetzen hat, sondern auch allen anderen nur dem Auftraggeber persönlich erwachsenen Schaden.[37] — Anderseits muß sich der Kommissionär in gewissem Umfang auch Einwendungen aus der Person des Auftraggebers, z. B. aus dessen Arglist, entgegensetzen lassen.[38]

b) Doch kann der Kommittent selbstverständlich verlangen, daß der Kommissionär ihm seine Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft abtrete. Dies Recht ist obligatorischer Art. Aber es wirkt nicht nur gegen den Kommissionär und seine Erben, sondern auch gegen seine Gläubiger. Diese dürfen also eine Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft nicht mit Beschlag belegen, da sie ja dadurch die Abtretung an den Auftraggeber verhindern würden; tun sie es dennoch, so kann der Auftraggeber intervenieren. Ebenso hat der Auftraggeber im Konkurse des Kommissionärs ein Aussonderungsrecht; doch dauert sein Vorrecht nur so lange, als die Forderung noch aussteht; ist sie bezahlt, so erlischt das Vorrecht, es sei denn, daß die Zahlung nach der Konkurseröffnung zur Konkursmasse erfolgt ist. Die Gläubiger des Kommissionärs müssen mithin die Forderungen, obschon sie dem Auftraggeber erst abgetreten werden sollen, doch so behandeln, als ob sie dem Auftraggeber bereits abgetreten seien.[38a]

Hieraus folgt, daß der Dritte, wenn ihm eine gegen den Kommissionär persönlich gerichtete (nicht konnexe) Gegenforderung zusteht, damit gegen die Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft nicht aufrechnen darf: denn daß er gegen eine Forderung des Kommittenten mit einer Forderung gegen den Kommissionär nicht aufrechnen kann, ist selbstverständlich; nun gilt aber die Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und den Gläubigern des Kommissionärs als Forderung des Kommittenten; und in diesem Falle ist ja der Dritte zugleich Gläubiger des Kommissionärs. Doch hat dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung und ihrem zweifellosen Sinn zuwider RG. 32 S. 40 die Auf-

[36] HGB. 392 Abs. 1.
[37] RH. 14 Nr. 123; RG. 27 S. 127; 40 S. 174, 187; siehe RH. 22 Nr. 55.
[38] Vgl. RH. 20 Nr. 68.
[38a] HGB. 392 Abs. 2.

rechnung gestattet.[38b] — Gleichgültig ist es, ob der Gläubiger des Kommissionärs gewußt hat, daß die Forderung seines Schuldners, die er mit Beschlag belegt oder gegen die er aufrechnen will, aus einem Kommissionsgeschäft herrührt oder nicht. — Auch freihändige Verfügungen des Kommissionärs über eine Forderung aus dem Ausführungsgeschäft sind ungültig, wenn sie zu Gunsten eines Gläubigers erfolgen, z. B. wenn der Kommissionär eine solche Forderung an einen seiner Gläubiger zum Zweck der Angabe an Zahlungsstatt abtritt; es wird eben gegenüber den Gläubigern des Kommissionärs die Forderung als eine dem Kommissionär fremde behandelt.[39]

c) Gegen andere Personen wirkt der Anspruch des Kommittenten auf Abtretung der Forderungen nicht; so muß z. B. der Kommittent, wenn der Kommissionär die Forderungen anderweit veräußert oder wenn er sie den Schuldnern erlassen hat, sowohl die Veräußerung wie den Erlaß gegen sich gelten lassen.

11. Der Kommissionär kann für seine Bemühungen eine Vergütung fordern, welche Provision oder Kommission genannt wird.

a) Doch hat er dies Recht regelmäßig erst dann, wenn das ihm aufgetragene Geschäft „ausgeführt" ist.[40] Er steht also ungünstiger als z. B. ein Rechtsanwalt; denn dieser hat sein Honorar schon verdient, wenn er auf Grund des ihm erteilten Auftrages irgendwie tätig geworden ist: er wird für seine Bemühungen als solche bezahlt, selbst dann, wenn der Prozeß verloren geht; dagegen werden die Bemühungen des Kommissionärs nur bezahlt, wenn sie erfolgreich gewesen sind. Ja der Kommissionär steht noch ungünstiger als der Mäkler: auch dieser wird nur bezahlt, wenn seine Bemühungen erfolgreich waren; aber es gilt beim Mäkler schon als Erfolg, wenn das ihm aufgetragene Geschäft abgeschlossen ist, mag es später erfüllt werden oder nicht; beim Kommissionär muß hingegen das Geschäft nicht bloß abgeschlossen, sondern auch ausgeführt sein.

Wenn z. B. bei der Einkaufskommission der Dritte die Lieferung der von ihm an den Kommissionär verkauften Ware so verzögert, daß der Auftraggeber die Annahme rechtmäßig ablehnt, ist keine Provision zu zahlen. Der Kommissionär wird also schon wegen seiner Provision nur „sichere" Geschäfte abschließen, deren Erfüllung bestimmt zu erwarten ist.

b) Diese Regel gilt auch dann, wenn der Kommissionär an der Nichtausführung der Kommission außer Schuld ist, ja sogar dann, wenn der Kommittent, ehe der Kommissionär mit einem Dritten abgeschlossen hat, die Kommission widerruft: der Kommissionär geht also in diesen Fällen trotz allen Bemühens provisionslos aus. Doch erleidet die Regel eine Ausnahme, wenn der Kommissionär den Geschäftsabschluß mit dem Dritten bereits vollzogen hat und nun die Ausführung des Geschäfts durch

---

[38b] Wie das RG. auch Rießer S. 52, Staub, Anm. 11 zu § 392 u., wie es scheint, auch Lehmann Nr. 2 zu § 392.

[39] RG. 7 Nr. 2.

[40] HGB. 396; siehe RG. 16 Nr. 94, 20 Nr. 79 V.

einen in der Person des Kommittenten liegenden Umstand unterbleibt:[41] der Verkaufskommissionär hat z. B. die Ware nach einer ihm übergebenen Probe verkauft, die Ware, welche der Kommittent liefert, entspricht aber der Probe nicht, und der Dritte tritt deshalb vom Vertrage zurück; in diesen Fällen muß der Kommittent die Provision zahlen, als sei die Kommission voll ausgeführt.

c) Durch Ortsgebrauch oder besondere Abrede kann eine noch weitergehende Ausnahme eingeführt werden, z. B. daß der Kommissionär provisionsberechtigt ist, auch wenn er das ihm aufgetragene Geschäft gar nicht abgeschlossen hat. Man spricht alsdann von einer Auslieferungsprovision; sie pflegt kleiner zu sein als die ordentliche Provision.[42]

d) Die Höhe der Provision wird durch Ortsgebrauch oder Abrede bestimmt. Sie pflegt nicht von dem Maß der Mühewaltung, die mit der Ausführung der Kommission verbunden ist, sondern nur von dem Wert des Geschäftsgegenstandes abzuhängen. So nimmt z. B. die Reichsbank bei Kommissionen zum Ein- und Verkauf von Wertpapieren als Provision $^1/_6$ % (von ihren Hinterlegungskunden $^1/_8$ %) des Nennwerts der Papiere.

e) Im Fall der Delkrederehaftung erhöht sich die Provision um einen Zuschlag (Delkredereprovision).[43]

So selbst dann, wenn das Ausführungsgeschäft Zug um Zug erfüllt wird;[44] denn auch in diesem Falle ist die Delkrederehaftung nicht ohne Wert: wenn z. B. bei der Einkaufskommission sich nachträglich herausstellt, daß die vom Dritten gelieferte Ware mangelhaft ist, muß der del credere stehende Kommissionär auch für diesen Mangel aufkommen.

12. Notwendige und nützliche Auslagen (Porti, Stempelauslagen, Courtage eines vom Kommissionär zugezogenen Mäklers u. dgl.) sind dem Kommissionär zu erstatten; ebenso ist ihm die Benutzung seiner Lagerräume oder Beförderungsmittel und die Arbeit seiner Leute besonders zu vergüten.[45] Die Provision ist demnach — anders als beim Mäkler — zur Deckung der Auslagen nicht bestimmt. Auch sind die Auslagen selbst dann zu erstatten, wenn die Kommission ohne Verschulden des Kommissionärs unausgeführt bleibt und deshalb eine Provision nicht gezahlt wird. Der Kommissionär trägt also, wenn er einen schwierigen Auftrag annimmt, die Gefahr, daß er sich um dessen Ausführung umsonst bemüht, nicht aber auch die Gefahr, daß er dabei „zusetzen" muß.

Der Kommissionär kann sogar für die voraussichtlich nötigen Auslagen (z. B. bei der Einkaufskommission für den von ihm zu zahlenden Kaufpreis) Vorschuß („Einschuß") fordern. Namentlich die Bankiers machen von diesem Rechte sehr oft Gebrauch und bedingen sich bei den Kommissionen zum Abschluß von Zeitgeschäften außerdem aus, daß der Kommittent, sobald die Kurse sich zu seinem Nachteile verändern, den Einschuß auf

---

[41] HGB. 396. [42] HGB. 396. [43] HGB. 394.
[44] Lehmann, Anm. 9 zu § 394. Abw. Grünhut S. 366; Staub, Anm. 7 zu § 394. [45] HGB. 396; BGB. 670, 675.

Verlangen durch einen „Nachschuß" verstärken müsse. — Welche Ausgaben notwendig oder nützlich sind, z. B. die Kosten einer telegraphischen Rückfrage an den Auftraggeber, einer von diesem nicht ausdrücklich verlangten Versicherung der Ware, ist dem Einzelfall zu entnehmen.[46]

Auch hier kann übrigens Abrede und H.sbrauch bestimmen, daß gewisse Auslagen (z. B. für Schreibpapier) oder gewisse Arbeiten der Leute des Kommissionärs (z. B. Botengänge) nicht besonders vergütet werden.

13. Der Kommissionär hat am Kommissionsgut ein gesetzliches Pfandrecht.[47]

a) Das Pfandrecht ergreift das Kommissionsgut, wenn und solange der Kommissionär es in seinem Pfandbesitz hat.

b) Das Pfandrecht gilt zunächst nur für konnexe Forderungen, d. h. für solche Forderungen, die sich gerade auf das als Pfand zurückbehaltene Gut beziehen: der Bankier A., der im Februar und November Wertpapiere für B. einkauft, hat wegen einer Restforderung aus dem Februar an den im November gekauften Papieren kein Pfandrecht. Nur wenn zwischen Auftraggeber und Kommissionär ein Kontokorrent oder eine sonstige laufende Rechnung besteht,[48] gilt das Pfandrecht für alle zu dieser Rechnung gehörigen Kommissionsgeschäfte; wegen der in den Kontokorrent mitaufgenommenen Eigengeschäfte hat dagegen der Kommissionär kein Pfandrecht.[48a]

c) Das Pfandrecht ergreift auch Güter, die dem Kommissionär selbst gehören,[49] z. B. bei der Einkaufskommission die vom Kommissionär eingekaufte Ware; denn ein Pfandrecht an der eigenen Sache ist auch dem BR. wohl bekannt und läßt sich wegen des mit dem Pfandrecht verbundenen Verkaufs- und Zurückbehaltungsrechts praktisch gar nicht entbehren. — Über den Fall, daß das Kommissionsgut weder dem Kommittenten noch dem Kommissionär gehört, siehe oben zu 8 und § 30 II, 1.

d) Kraft seines Pfandrechts kann der Kommissionär das Kommissionsgut verkaufen und sich aus dem Erlöse wegen seiner Ansprüche gegen den Kommittenten befriedigen. Dies Recht ist von dem oben zu 6 c und unten zu 15 genannten Verkaufsrecht verschieden; denn es ist nicht in den Formen des Selbsthilfeverkaufs, sondern des Pfandverkaufs auszuüben;[50] auch setzt es voraus, daß die Ansprüche des Kommissionärs auf eine Geldzahlung gehen und mindestens zu einem Teile fällig sind.[51]

e) Selbstverständlich kann der Kommissionär seinem gesetzlichen Pfandrecht noch ein vom Kommittenten vertragsmäßig bewilligtes in beliebigem Umfang zur Seite stellen. Tatsächlich ist dies namentlich im Verkehre der Bankiers nicht selten der Fall.

14. Soweit der Kommissionär durch ein Pfandrecht geschützt ist, kann er sich aus den Forderungen, die durch das Ausführungsgeschäft für ihn begründet sind, vor dem Kommittenten und dessen Gläubigern befriedigen.[52] Das ist um deswillen besonders hervorzuheben, weil diese Forderungen nach der zu 10 erwähnten Regel im Verhältnis zwischen dem Kommittenten

---

[46] RH. 2 Nr. 75; 21 Nr. 100; 22 Nr. 19; 23 Nr. 38; vgl. 20 Nr. 56.
[47] HGB. 397. [48] Siehe RH. 20 Nr. 26; RG. 9 S. 430.
[48a] Siehe aber unten Anm. 90. [49] HGB. 398.
[50] Siehe oben § 30 II, 2. [51] BGB. 1228. [52] HGB. 399.

einer- und dem Kommissionär und dessen Gläubigern anderseits als Forderungen des Kommittenten gelten.

15. Wenn der Kommittent es unterläßt, eine Verfügung über das Kommissionsgut zu treffen, obschon er dazu nach Lage des Falles verpflichtet ist, gilt die Besonderheit, daß der Kommissionär die Rechte hat, welche dem Verkäufer beim Handelskaufe gegenüber dem in Annahmeverzug geratenen Käufer zustehen: der Kommissionär kann das Kommissionsgut hinterlegen[53] oder durch Selbsthilfeverkauf veräußern.[54] Hiervon abgesehen, gilt für den Annahme- und Erfüllungsverzug des Kommittenten oder Kommissionärs das gewöhnliche bürgerliche Recht.

Anwendbar ist also vor allem BGB. 326. Danach hat z. B. der Einkaufskommissionär, wenn der Kommittent ihm den Kaufpreis vorzuschießen oder zu vergüten oder die Provision zu zahlen verweigert, das Recht, nach Ablauf einer billigen Nachfrist vom Vertrage zurückzutreten; tut er dies, so kann er den Einkauf der Ware unterlassen oder, wenn er ihn bereits ausgeführt hat, die Ware für sich behalten.[54a] — Die Regeln über die Wirkungen des Verzuges sind nicht zwingend, können also durch Parteivereinbarung beliebig abgeändert werden. Insbesondere bedingen die Kommissionäre sich häufig aus, daß sie die für Rechnung ihrer Kommittenten „auf Zeit" eingegangenen „Engagements" ohne Abwartung einer Nachfrist „lösen" dürfen, sobald der Kommittent mit der Erfüllung seiner Pflichten, z. B. der Einzahlung eines Nachschusses, in Verzug kommt; das will besagen, daß sie die für den Kommittenten gekauften Papiere sofort verkaufen, die für den Kommittenten verkauften Papiere sofort anschaffen dürfen, mag auch der Kursstand noch so ungünstig sein; damit haben sie es in der Hand, ihre Kommittenten wucherisch auszubeuten.[54b]

16. Im übrigen gilt für das Rechtsverhältnis zwischen Kommittent und Kommissionär das Recht des auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrages.[55] Insbesondere kann der Kommittent die Kommission jederzeit widerrufen.[56]

III. Die Einkaufskommission.

Für sie gelten außer den allgemeinen zu II erwähnten Vorschriften noch eine Reihe besonderer Regeln.

1. Sehr oft setzt der Einkaufskommittent einen bestimmten höchsten Einkaufspreis (Einkaufslimito) fest.

a) Dann darf der Kommissionär nicht schlechthin zu diesem Preise kaufen, sondern muß, wenn es geht, zu Gunsten des Kommittenten einen billigeren Preis bedingen.[57]

b) Dagegen darf er über den ihm gesetzten Preis selbst dann nicht hinausgehen, wenn ein Ankauf zu diesem Preise unmöglich ist, es müßte

---

[53] HGB. 389. [54] HGB. 389.

[54a] Adler bei Holdheim 6 S. 170. Abw. Staub, Anm. 10 zu § 397.

[54b] Weber Z. 44 S. 45.

[55] Staub, Anm. 18 zu § 383. Abw. Wandelt, rechtl. Natur des Kommissionsgeschäfts (97) S. 31; Lehmann, Vorbemerkung 11 vor § 383. [56] BGB. 675, 671.

[57] HGB. 387 Abs. 2.

denn einer der Ausnahmefälle vorliegen, von denen oben zu II, 3 die Rede war; vielmehr muß er alsdann den Einkauf einfach unterlassen. Hat er diese Regel verletzt und den Einkauf tatsächlich zu einem höheren Preise bewerkstelligt, als er durfte, so hat der Kommittent gemäß der allgemeinen Regel zu II, 2 das Recht, den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen gänzlich zurückzuweisen, und das Recht, Schadensersatz zu fordern. Doch kann er das erste dieser Rechte nur unter folgenden Beschränkungen ausüben:

α) Der Kommissionär kann ihm das Recht dadurch abschneiden, daß er sich zugleich mit der Einkaufsanzeige bereit erklärt, den Preisunterschied aus eigenen Mitteln zu decken.

β) Auch ohne ein derartiges Angebot des Kommissionärs verliert der Kommittent das Zurückweisungsrecht, wenn er es versäumt, unverzüglich, nachdem er die Einkaufsanzeige des Kommissionärs empfangen hat, die Zurückweisung des Einkaufs zu erklären.[58]

Hat der Kommittent das Recht auf vollständige Zurückweisung des Einkaufs verloren, so kann er auch nicht Schadensersatz wegen „Nichtausführung" der Kommission fordern. Wohl aber verbleibt ihm das Recht, Schadensersatz wegen „schlechter Ausführung" der Kommission zu verlangen. Das ist in HGB. 386 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, ist aber auch im Falle des (freilich sehr schlecht formulierten) Abs. 1 anzunehmen. — Daraus, daß der Kommissionär das Zurückweisungsrecht des Kommittenten mit der Zahlung des „Preisunterschiedes" ablösen kann, folgt nicht, daß der Kommittent die Zahlung des Preisunterschiedes seinerseits fordern dürfte. Fordern kann er vielmehr nur den Ersatz des ihm wirklich erwachsenen Schadens, und dieser braucht mit dem Preisunterschiede nicht zusammen zu fallen, sondern kann größer oder auch kleiner sein. Beispiel: A. soll in B.s Auftrage eine Ware für höchstens 800 einkaufen; er kauft sie für 1000; B. nimmt sie an, kann sie aber nur für 900 weiterveräußern; läßt sich beweisen, daß A. die Ware für 700 hätte kaufen können, so geht B.s Schadensersatzanspruch auf 1000 — 700 = 300; konnte A. die Ware dagegen nicht billiger als für 1000 kaufen, so geht B.s Anspruch bloß auf 1000 — 900 = 100.

2. Hat der Kommissionär für den Kommittenten einen Wechsel eingekauft, so muß er ihn dem Kommittenten nicht bloß übergeben, sondern ihn auch an den Kommittenten indossieren, und zwar in üblicher Art und ohne Vorbehalt,[59] also z. B. nicht in Form eines Prokuraindossaments.

3. a) Hat ein Kommissionär, der Vollkaufmann ist, für den Kommittenten vertretbare Wertpapiere (außer Papiergeld und Banknoten) eingekauft, so muß er binnen dreier Tage, nachdem sein Verkäufer ihm die Papiere geliefert hat, dem Kommittenten ein Verzeichnis dieser Papiere mit Angabe ihrer Gattung, ihres Nennwerts und ihrer Unterscheidungsmerkmale (Litera, Nummern u. s. w.) übersenden. Ein Verzicht des Kommittenten auf die Übersendung dieses „Stückeverzeichnisses" ist nur giltig, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrages ausdrücklich und schriftlich erklärt wird; nur wenn der Kommittent ein Bankier oder Geldwechsler

[58] HGB. 386. [59] HGB. 395.

ist, kann er den Verzicht auch in allgemeinerer Form und mündlich erklären. — Kommt der Kommissionär mit der Erfüllung dieser seiner Verpflichtung in Verzug und holt er das Versäumte nicht binnen dreier Tage, nachdem der Kommittent ihn gemahnt hat, nach, so kann der Kommittent den Einkauf als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern; doch verliert er dies Recht, wenn er dem Kommissionär nicht binnen weiterer drei Tage (vom Ablauf der dreitägigen Nachholungsfrist ab gerechnet) erklärt, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen.[60]

Wenn der Kommissionär in seiner Einkaufsanzeige nicht den Namen des Verkäufers genannt hat, läuft die erste der soeben genannten dreitägigen Fristen nicht von dem Tage, an dem der Kommissionär die Papiere von seinem Verkäufer geliefert erhält, sondern von dem Tage, an dem er bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung die Papiere hätte beziehen können; die Frist läuft also nicht, wenn die Übersendung des Stückeverzeichnisses ohne Schuld des Kommissionärs, z. B. durch Lieferungsverzug des Verkäufers, verzögert wird. — Die Verpflichtung zur Übersendung des Stückeverzeichnisses fällt fort, sobald die eingekauften Papiere dem Kommittenten ausgehändigt oder in seinem Auftrage weiterveräußert werden.

Eine Verpflichtung zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses hat auch der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Umtausch von Wertpapieren oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf Wertpapiere ausführt; die Frist ist aber eine vierzehntägige und beginnt stets mit dem Empfang der neuen Stücke. Verletzt der Kommissionär diese Pflicht, so verliert er seinen Anspruch auf Provision; daß der Kommittent das Geschäft ganz zurückweisen dürfe, ist dagegen nicht bestimmt.[61]

b) Hat der Kommittent auf die Zusendung eines Stückeverzeichnisses in gehöriger Form verzichtet, so ist die Folge, daß der Kommissionär die einzukaufenden und in der Einkaufsanzeige auch als wirklich eingekauft gemeldeten Papiere nur als Gattungssachen schuldet: er braucht also die Papiere für den Kommittenten nicht abgesondert aufzubewahren, ja er braucht die Papiere überhaupt nicht in Besitz zu haben. Demgemäß werden die Papiere dem Kommittenten nicht auf „Depotkonto", sondern auf „Stückekonto" gebucht, d. h. es wird ihm kein Recht auf individuell bestimmte, beim Kommissionär effektiv vorhandene, sondern nur eine Forderung auf der Gattung nach bestimmte Papiere gutgeschrieben.[61a] — Natürlich kann der Kommittent seine Rechtslage dadurch verbessern, daß er die Übersendung eines Stückeverzeichnisses nachträglich verlangt; doch ist er dazu erst dann berechtigt, wenn er seinen eigenen Verpflichtungen gegen den Kommissionär zuvor vollständig nachgekommen ist, also insbesondere die Barzahlung des vollen Einkaufspreises angeboten hat. — Tatsächlich ist der Verzicht auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses überaus häufig; viele Einkaufskommissionäre nehmen Einkaufskommissionen sogar nur unter

[60] RGes. v. 5. 7. 96 §§ 3, 4, 13. RG. 48 S. 9.
[61] RGes. v. 5. 7. 96 §§ 5, 6.
[61a] Rießer S. 34.

der Bedingung an, daß ihnen der Kommittent entweder den Einkaufspreis vollständig vorschießt oder aber auf das Stückeverzeichnis verzichtet.

c) Verletzt der Kommissionär seine Pflichten zu a vorsätzlich, so wird er kriminell bestraft, jedoch nur, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat und das Aussonderungsrecht des Kommittenten an den für ihn anzuschaffenden Papieren durch die Pflichtverletzung gemindert ist.[61b]

4. a) Liefert bei der Einkaufskommission der Dritte das einzukaufende Gut dem Kommissionär, so ist anzunehmen, daß das Eigentum des Guts[62] nicht von dem Kommittenten, sondern vom Kommissionär erworben wird; denn letzterer handelt ja in eigenem Namen. Um den Kommittenten zum Eigentümer zu machen, ist also noch eine neue Rechtshandlung erforderlich: der Kommissionär muß das von ihm soeben erworbene Eigentum auf den Kommittenten weiter übertragen.[63]

b) Wie diese Übertragung zu bewerkstelligen ist, bestimmt sich nach bürgerlichem Recht. Nur für vertretbare Wertpapiere (mit Ausnahme von Papiergeld und Banknoten) ist eine Sonderbestimmung getroffen: hier soll nämlich das Eigentum der eingekauften Papiere — vorausgesetzt, daß der Kommissionär Vollkaufmann ist und selber das Eigentum der Papiere erworben hat oder sonst darüber zu verfügen berechtigt ist — spätestens in dem Augenblick auf den Kommittenten übergehen, in dem der Kommissionär das Verzeichnis der eingekauften Stücke an ihn absendet;[64] daß das Verzeichnis beim Kommittenten eintrifft oder daß der Kommittent erklärt, die Übereignung der Papiere anzunehmen, ist *nicht* erforderlich.

c) Über das Verfolgungsrecht des Einkaufskommissionärs siehe Konk.-Ordn. 44.

5. Gibt ein Einkaufskommissionär, der Vollkaufmann ist, seine auf Anschaffung vertretbarer Wertpapiere (ausgenommen Papiergeld und Banknoten) gerichtete Kommission an einen anderen Kommissionär ab (z. B. der Provinzialbankier überträgt die ihm gegebene Einkaufskommission auf einen hauptstädtischen Bankier), so muß er letzterem mitteilen, daß der Einkauf nicht für seine Rechnung, sondern für Rechnung eines Auftraggebers erfolgen solle. Auf diese Mitteilung kommen die oben zu II Nr. 8 erwähnten Regeln zur Anwendung.[65]

6. Wenn der Einkaufskommissionär das ihm aufgegebene Gut angekauft hat, tritt er zu dem Kommittenten in ein ähnliches Verhältnis, wie der Verkäufer zum Käufer. Dem entsprechen folgende Regeln.

[61b] RGes. v. 5. 7. 96 § 10.

[62] Perl, BA. 48 S. 94; E. Jung, Eigentumsübergang beim Kommissionseinkauf (92); derf. Z. 47 S. 183; Langen, Eigentumserwerb bei Kommissionsgeschäften (00).

[63] RH. 16 Nr. 60, 65; 18 Nr. 46; RG. 11 S. 53; Langen S. 105. Abw. Grünhut S. 431; Jung in den beiden Anm. 62 genannten Schriften.

[64] RGes. v. 5. 7. 96 § 7; siehe oben zu III, 3a.

[65] RGes. v. 5. 7. 96 §§ 8, 9 Abs. 2, 13.

a) Ist die Kommission für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Kommittent das für ihn eingekaufte und ihm abgelieferte Gut in gleicher Art und Frist zu untersuchen und etwaige Mängel des Guts dem Kommissionär in gleicher Art und Frist anzuzeigen, wie ein Käufer. Anderenfalls gelten die Mängel als genehmigt; der Kommittent kann also weder das Gut dem Kommissionär zurückgeben noch den Preis mindern noch Schadenersatz fordern. Nur ein einziges Recht bleibt ihm, auch wenn er die Untersuchung des Guts und die Anzeige der Mängel verzögert hat: er kann die Abtretung aller Rechte fordern, welche dem Kommissionär gegen seinen Verkäufer zustehen; das ist wichtig: denn daraus, daß der Kommittent sein Rügerecht gegenüber dem Kommissionär verloren hat, folgt noch nicht, daß auch das Rügerecht des Kommissionärs gegenüber seinem Verkäufer erloschen ist.[66]

b) Ist die Kommission für beide Teile ein Handelsgeschäft, so ist, wenn der Kommissionär oder der Dritte das Gut dem Kommittenten von auswärts zusendet, der Kommittent zur vorläufigen Annahme des Gutes ebenso verpflichtet und zum Verkaufe des Gutes ebenso berechtigt, wie beim Handelsdistanzkauf der Käufer.[67]

IV. Die Verkaufskommission.

Auch für die Verkaufskommission gelten außer den allgemeinen zu II erwähnten Vorschriften noch eine Reihe besonderer Regeln.

1. Sehr oft setzt der Verkaufskommittent einen bestimmten niedrigsten Verkaufspreis (Verkaufslimito) fest.

a) Dann darf der Kommissionär nicht schlechthin zu diesem Preise verkaufen, sondern muß, wenn es geht, zu Gunsten des Kommittenten einen höheren Preis bedingen.[68]

b) Dagegen darf er unter dem ihm gesetzten Preise selbst dann nicht verkaufen, wenn ein Verkauf zu diesem Preise unmöglich ist, sondern muß den Verkauf einfach unterlassen. Anders nur dann, wenn einer der Ausnahmefälle vorliegt, in welchen dem Kommissionär schon nach allgemeiner Regel (oben zu II, 3) eine Abweichung von den Anweisungen des Kommittenten freisteht; gerade bei der Verkaufskommission werden solche Ausnahmefälle nicht selten sein, namentlich wenn das Kommissionsgut stark im Preise fällt und Gefahr im Verzuge ist.[69] Hat der Verkaufskommissionär, ohne daß einer dieser Ausnahmefälle vorlag, unter dem ihm gesetzten niedrigsten Preise verkauft, so hat der Kommittent gemäß der allgemeinen Regel zu II, 2 das Recht, den Verkauf als nicht für seine Rechnung geschehen gänzlich zurückzuweisen, und das Recht, Schadenersatz

[66] HGB. 391.
[67] HGB. 391 Satz 1. [68] HGB. 387 Abs. 2.
[69] Siehe HGB. I, 363 (im neuen HGB. als selbstverständlich fortgelassen).

zu fordern. Seine Rechtsstellung ist dabei offenbar der eines Einkaufskommissionärs, der den ihm gesetzten höchsten Einkaufspreis überschreitet, völlig analog. Demgemäß behandelt das Handelsgesetzbuch beide gleich, indem es einfach die oben zu III, 1 genannten Regeln analog auf die Verkaufskommission überträgt.[70]

Das alte HGB. hatte dem Verkaufskommittenten das Recht zugesprochen, von dem Kommissionär, der unter dem festgesetzten Mindestpreise verkaufte, die Erstattung des Preisunterschiedes zu fordern, mochte auch der Schaden des Kommittenten erweislich geringer sein: wenn A. dem B. auftrug, 3% preußische Konsols nicht unter 150 zu verkaufen, und B. die Papiere zu 88 verkaufte, so sollte B. dem A. 62 erstatten, obschon die Konsols einen Wert von 150 noch niemals gehabt haben.[71] Das neue HGB. hat diese Bestimmung gestrichen; doch ist in HGB. 393 Abs. 3 versehentlich ein aus dieser Bestimmung sich ergebender Folgesatz stehen geblieben.

2. a) Nach der allgemeinen Regel zu II, 7 darf der Verkaufskommissionär seinem Käufer den Preis nicht stunden, sondern muß gegen bar verkaufen, es sei denn, daß der Kommittent ihm den Verkauf auf Kredit besonders erlaubt hat. Nur wenn der Handelsbrauch am Orte des Geschäfts die Stundung des Kaufpreises mit sich bringt, dreht das Rechtsverhältnis sich um: der Kommissionär kann den Kaufpreis stunden, es sei denn, daß der Kommittent ihm den Verkauf auf Kredit besonders verboten hat.[72]

b) Hat der Verkaufskommissionär den Kaufpreis gestundet, ohne daß er nach den Bestimmungen zu a dazu ermächtigt war, so kann der Kommittent das Geschäft ganz zurückweisen und Schadensersatz fordern. Er kann aber auch das Geschäft mit der Maßgabe anerkennen, daß er den Kommissionär persönlich für die sofortige Zahlung des Kaufpreises haftbar macht. Kann jedoch der Kommissionär beweisen, daß beim Barverkauf der Preis geringer gewesen wäre, so braucht er nur den geringeren Preis zu vergüten.[73]

Und zwar kann er, wenn er letztere Pflicht auf Verlangen des Kommittenten erfüllt hat und der Dritte nach Ablauf der Stundungsfrist den vollen von ihm versprochenen Kaufpreis zahlt, diesen Preis behalten, braucht also den Mehrbetrag an den Kommittenten nicht abzuliefern. Der Kommittent soll eben nicht den doppelten Vorteil sofortiger Zahlung des Preises und der mit Rücksicht auf die Stundung bewilligten Preiserhöhung haben. — Natürlich darf aber der niedrigere Barpreis nicht geringer sein als der dem Kommissionär vom Kommittenten gesetzte Mindestpreis; ist dies doch der Fall, so haftet der Kommissionär außerdem nach Maßgabe der Regeln zu 1 b auf Schadensersatz; in HGB. 393 ist dies freilich sehr merkwürdig ausgedrückt: man vergleiche einerseits HGB. I, 369 Abs. 3 und 363, anderseits das neue HGB. 393 Abs. 3 und 386 und unsere Bemerkung oben hinter Anm. 71.

3. Eigentümer des Kommissionsguts wird der Verkaufskommissionär nie: zunächst bleibt das Eigentum beim Kommittenten und geht in dem

[70] HGB. 386. [71] HGB. I, 363.
[72] HGB. 393 Abs. 1, 2.
[73] HGB. 393 Abs. 3.

Augenblick, da der Kommissionär das Gut dem Dritten übereignet, unmittelbar auf letzteren über. — Der Eigentumsübergang geschieht, Redlichkeit des Dritten vorausgesetzt, gemäß der Regel „Hand wahre Hand" selbst dann, wenn der Kommissionär bei der Übereignung die Bedingungen der ihm erteilten Verkaufskommission nicht eingehalten hat.

V. Selbsteintritt des Kommissionärs.[74]

1. Die Kommission geht zunächst dahin, daß der Kommissionär das ihm aufgetragene Geschäft mit einem Dritten abschließen solle. Doch ermächtigt sie zugleich den Kommissionär unter gewissen Voraussetzungen zum Selbsteintritt in das Geschäft: der Kommissionär darf also selber die Rolle des Dritten übernehmen, darf dem Kommittenten sich selber statt eines Dritten als Gegenpartei bieten.

a) Der Kommittent „ermächtigt" durch seine Kommission den Kommissionär zum Selbsteintritt, trägt ihm also nicht etwa den Selbsteintritt auf. Sonach ist der Kommissionär, auch wenn er die Kommission angenommen hat, zum Selbsteintritt zwar berechtigt, aber in keiner Weise, nicht einmal bedingt oder alternativ, verpflichtet. Selbst wenn die Ausführung der Kommission durch Geschäftsabschluß mit Dritten unmöglich, durch Selbsteintritt dagegen möglich ist — der Einkaufskommissionär ist z. B. im Alleinbesitz des zum Verkauf stehenden Vorrats der vom Kommittenten zum Einkauf begehrten Ware — kann der Kommissionär, ohne seine Pflichten zu verletzen, den Selbsteintritt ablehnen.

b) Die Ermächtigung des Kommissionärs zum Selbsteintritt kann vom Kommittenten so lange widerrufen werden, bis der Kommissionär die Anzeige von der Ausführung der Kommission an den Kommittenten absendet.[75]

c) Wenn der Kommissionär von der ihm gewährten Ermächtigung Gebrauch macht, also den Selbsteintritt erklärt, führt er eben dadurch die von ihm übernommene Kommission in einer der ihm gestatteten Formen aus. Er darf deshalb den Selbsteintritt nur dann erklären, wenn dies den Interessen des Kommittenten entspricht.

Der Selbsteintritt des Kommissionärs spielt tatsächlich eine außerordentlich große Rolle: in den Fällen, in denen er überhaupt zulässig ist, bildet er nicht bloß die Regel, sondern hat die gewöhnliche Ausführung der Kommission durch Abschluß eines Ausführungsgeschäfts mit einem Dritten tatsächlich so gut wie ganz verdrängt.

2. Der Selbsteintritt ist nur zulässig[76] bei der Kommission zum Einkauf oder Verkauf von Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben,

---

[74] Lepa (oben Anm. 1); Schaps, Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs (87); Eschenbach Z. 41 S. 1; Salmann Z. 41 S. 377; M. Rümelin, Selbstkontrahieren des Stellvertreters (88) S. 254; A. Endemann, das Börsenkommissionsgeschäft im Effektenverkehr (95); Sieveking Z. 44 S. 1.

[75] HGB. 405 Abs. 3; siehe RH. 5 Nr. 62; 16 Nr. 75.

[76] HGB. 405 Abs. 1.

oder von Wertpapieren, für die ein Markt- oder Börsenpreis amtlich festgestellt wird.[77] Außerdem ist vorausgesetzt, daß der Kommittent den Selbsteintritt nicht etwa verboten hat.[78]

Durch die Regel, daß der Selbsteintritt bei Wertpapieren nur dann statthaft ist, wenn für sie eine amtliche Preisnotierung stattfindet, wird der Selbsteintritt namentlich bezüglich solcher Papiere ausgeschlossen, welche zum Börsenhandel nicht amtlich zugelassen sind, mögen auch die Preise dieser Papiere in dem nichtamtlichen Teile des Kurszettels Aufnahme finden.[79] Bei der Warenkommission gilt diese Beschränkung nicht. — Ein Verbot des Selbsteintritts kann durch den Kommittenten auch stillschweigend erfolgen, z. B. wenn er die Art und die Menge der zu verkaufenden Papiere in das freie Ermessen des Kommissionärs stellt,[80] also völlige Unparteilichkeit von ihm erwartet, oder wenn er „Verkauf möglichst über dem Marktpreise" wünscht, womit aber der häufige Auftrag, „bestmöglichst" zu verkaufen, der nur eine Redensart für „Verkauf zum Marktpreise" sein soll, nicht verwechselt werden darf.[81] Bei befristeten und bedingten Geschäften (z. B. Zeitkäufen,[82] Stellagen, Verkauf nicht vollbezahlter Aktien[83]) ist der Selbsteintritt zulässig, wenn sich ein eigener Marktpreis für sie gebildet hat; nicht aber bei reinen Differenzgeschäften,[84] weil sie kein Kauf sind.

3. Der Kommissionär kann den Selbsteintritt auch dann erklären, wenn er tatsächlich mit einem Dritten abgeschlossen hat,[85] braucht also das mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft dem Auftraggeber nicht in Rechnung zu stellen, sondern kann es lediglich als Vorbereitung für seinen eigenen Selbsteintritt behandeln. Der Einkaufskommissionär z. B., welcher die aufgegebene Ware von einem Dritten eingekauft hat, kann erklären, daß er den Einkauf nicht für Rechnung des Auftraggebers gemacht, sondern daß er die Ware für sich selber auf eigene Rechnung gekauft habe, um sie demnächst dem Auftraggeber als Selbstverkäufer zu liefern. Ja er braucht dem Auftraggeber nicht einmal Anzeige davon zu machen, daß er mit einem Dritten abgeschlossen hat.

4. Für die Erklärung des Selbsteintritts ist eine kurze Frist gesetzt: der Kommissionär muß die Erklärung spätestens in seiner Ausführungsanzeige abgeben; anderenfalls geht das Recht des Selbsteintritts verloren.[86] Zulässig ist auch eine noch frühere Erklärung: der Kommissionär teilt z. B. seinen Kunden durch Zirkular im voraus mit, daß er alle ihm gegebenen Kommissionen durch Selbsteintritt vollziehen werde. Zulässig ist auch eine spätere Erklärung, wenn der Kommittent sie im Einzelfall annimmt; dagegen ist eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß der Kommissionär die Erklärung des Selbsteintritts nach Absendung der Ausführungsanzeige nachholen dürfe, nur dann gültig, wenn die Nachholung auf den Tag beschränkt wird, an dem die Ausführungsanzeige abgeschickt ist.[87]

---

[77] Siehe unten Abschn. 6. [78] HGB. 400 Abs. 1. [79] RBörsGes. 41 Satz 3.
[80] Vgl. RG. 6 S. 51.
[81] RG. 1 S. 286; siehe RJ. 23 Nr. 36. [82] RG. 34 S. 122.
[83] RJ. 22 Nr. 52. [84] Abw. Lepa S. 58; vgl. RJ. 11 Nr. 19.
[85] RJ. 19 Nr. 106; 20 Nr. 80; Lepa S. 91; siehe RG. 6 S. 48.
[86] HGB. 405 Abs. 1. [87] HGB. 405 Abs. 2.

Letztere Abrede ist namentlich wichtig, wenn der Kommissionär während der Börsenzeit telegraphische Ausführungsanzeige erteilt; er hat alsdann noch den ganzen Tag Zeit, sich zu überlegen, ob er dieser Anzeige brieflich die Selbsteintrittserklärung nachsenden oder einen Dritten als Vertragspartei namhaft machen will. — Die Vereinbarung kann dahin gehen, daß die Selbsteintrittserklärung am nämlichen Tage wie die Ausführungsanzeige abgesendet werden müsse; ob sie beim Kommittenten auch am gleichen Tage eintrifft, ist gleichgültig. — Wird die Selbsteintrittserklärung nachträglich abgegeben, so hat sie rückwirkende Kraft: als Zeit des Selbsteintritts gilt also auch in diesem Falle die Zeit der Absendung der Ausführungsanzeige.[88]

5. Der Selbsteintritt bedeutet, daß der Verkaufskommissionär nunmehr Ware oder Wertpapier zum Marktpreise als Käufer selber übernimmt und daß der Einkaufskommissionär Ware oder Wertpapier nunmehr selber als Verkäufer zu liefern verspricht. Demgemäß hat der selbsteintretende Kommissionär von nun ab alle Rechte und alle Pflichten eines Käufers oder Verkäufers. Der selbsteintretende Verkaufskommissionär muß z. B. die Ware, sobald sie ihm abgeliefert wird, ordnungsmäßig untersuchen und ihre hierbei erkennbaren Mängel dem Kommittenten, wenn dieser Kaufmann ist, unverzüglich anzeigen, widrigenfalls er das Recht verliert, die Mängel zu rügen. Nur nach drei Richtungen behält der Kommissionär auch nach der Erklärung des Selbsteintritts eine eigentümliche Rechtsstellung, die von der des gewöhnlichen Käufers oder Verkäufers abweicht.

a) Er hat den Preis der Ware oder des Papiers in eigentümlicher Art zu berechnen.[89]

b) Er behält das Pfandrecht des Kommissionärs.[90]

c) Die auf die Zusendung des Stückeverzeichnisses bezüglichen Regeln (oben zu III, 3) gelten für den Einkaufskommissionär auch im Falle des Selbsteintritts.

Nur dann, wenn der Kommittent auf Zusendung eines Stückeverzeichnisses verzichtet hat, steht der selbsteintretende Kommissionär anders da, als der nicht selbsteintretende: beide brauchen, obschon sie die Ausführung des Einkaufs angezeigt haben, im Besitze der einzukaufenden Stücke nicht zu sein; doch muß letzterer die Papiere wenigstens von einem Dritten tatsächlich gekauft haben, während ersterer die Verpflichtung effektiven Einkaufs durch seinen Selbsteintritt umgangen hat. — Die Regeln zu II, 8 und III, 5 sind auf den selbsteintretenden Kommissionär überhaupt nicht anwendbar.[91]

6. a) Bei dem Selbsteintritt des Kommissionärs ist regelmäßig der Markt- oder Börsenpreis zu Grunde zu legen, der zur Zeit „der Ausführung der Kommission" bestand; die Rechenschaftspflicht des Kommissionärs ist demgemäß auf den Nachweis beschränkt, daß er dieser Vorschrift nachgekommen ist. Im einzelnen gelten folgende Regeln.[92]

---

[88] Siehe RH. 19 Nr. 106; 20 Nr. 77; vgl. 3 Nr. 42.
[89] Siehe unten zu Nr. 6, 7.
[90] HGB. 404. [91] Rießer S. 48, 53.
[92] HGB. 400.

α) Als Zeit der Ausführung der Kommission soll der Zeitpunkt gelten, in dem der Kommissionär die Ausführungsanzeige an den Kommittenten absendet, genauer: in dem er die Anzeige „zur Absendung an den Kommittenten abgibt".

β) War die Kommission (wie regelmäßig) während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen und hat der Kommissionär die Ausführungsanzeige außerhalb der Börsen- oder Marktzeit abgeschickt, so darf er dem Kommittenten keinen ungünstigeren Preis berechnen als den, der am Schluß der letzten Börse oder des letzten Marktes bestand.

γ) Bei Waren und Wertpapieren, für welche der Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, darf der Kommissionär keinen ungünstigeren Preis als den amtlich festgestellten berechnen.

δ) Soll die Kommission zu einem bestimmten Kurse ausgeführt werden, so ist der Kommissionär berechtigt und verpflichtet, dem Kommittenten diesen Kurs in Rechnung zu stellen, ohne Rücksicht auf die Zeit, zu der er die Ausführungsanzeige absendet. Dies gilt z. B. für die Kommission: „Verkaufen Sie zum ersten Kurse", „kaufen Sie zehn Pfennig über dem Mittelkurse".

b) Würden lediglich die Vorschriften zu a gelten, so könnte der Kommissionär einen „Kursschnitt" zum Nachteil des Kommittenten machen, indem er die Ausführungsanzeige zu einer Zeit absendet, zu der der Preis der Ware oder des Papiers für den Kommittenten ungünstig steht. Der Einkaufskommissionär benutzt z. B. einen Tag, an dem der Preis auffallend in die Höhe getrieben ist, um dem Kommittenten seinen Selbsteintritt anzuzeigen, indem er auf diese Art seine eigenen, zu billigerem Preise eingekauften Vorräte zu hohem Preise an den Kommittenten loszuwerden gedenkt. Dies geht selbstverständlich nicht an. Demgemäß stellt das Gesetz folgende weitere Regeln auf.[93]

α) Der Kommissionär muß die Zeit, zu der er die Ausführungsanzeige absendet, nicht nach seinen eigenen Interessen, sondern nach denen des Kommittenten bestimmen; da er zum Selbsteintritt in keiner Weise gezwungen wird, ist das auch kein unbilliges Verlangen. Verletzt er diese Regel, indem er die Ausführungsanzeige pflichtwidrig übereilt oder verzögert, so kann der Kommittent fordern, daß ihm nicht der ungünstige Preis berechnet werde, der in dem Zeitpunkt bestand, da der Kommissionär die Ausführungsanzeige tatsächlich abgesendet hat, sondern der günstigere, der an dem (späteren oder früheren) Zeitpunkt galt, den der Kommissionär bei Anwendung kaufmännischer Sorgfalt im Interesse seines Auftraggebers zur Absendung der Anzeige hätte wählen *sollen*.

β) Die Regel zu α setzt voraus, nicht bloß, daß der Kommissionär den Zeitpunkt seiner Ausführungsanzeige ungünstig für den Kommittenten gewählt, sondern auch, daß er dies pflichtwidrig (absichtlich oder fahrlässig) getan hat. Es bleibt also dem Kommissionär der Einwand, er habe sich

[93] HGB. 401.

zum Nachteil des Kommittenten entschuldbar geirrt. Bei der Unberechenbarkeit des Wechsels der Preise ist dieser Einwand oft genug sehr glaubhaft. Um nun aber diesen Einwand zu erschweren, fügt das Gesetz eine zweite Regel hinzu: hat der Kommissionär in der Zeit zwischen der Erteilung der Kommission und der Absendung der Ausführungsanzeige aus Anlaß der Kommission an der Börse oder am Markt ein Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen, so darf er, wenn der hierbei bedungene Preis günstiger ist als der zur Zeit der Absendung seiner Anzeige, nur jenen günstigeren Preis in Rechnung stellen; er wird also in diesem Falle mit dem Einwande, er habe die Absendung der Anzeige verzögert, weil er auf einen noch günstigeren Preis gehofft habe, nicht gehört; in der Tat ist dieser Einwand so wenig glaubhaft, daß das Gesetz gut tut, ihn einfach für unzulässig zu erklären.

Beispiele: I. M. trägt am 1. März dem N. auf, gewisse Aktien nicht über 108 zu kaufen; der Kurs der Aktien ist in den drei ersten Tagen nach Erteilung der Kommission 100 bez. G., 108 bez. B., 100 bez. G.; N. zeigt die Ausführung am 3. März zu 108 an, indem er die Aktien aus seinem eigenen Vorrat liefert, den er im Februar zu 90 aufgekauft; M. muß sich den Kurs von 108 gefallen lassen, wenn er nicht nachweist, daß N. den Kurs von 100 fahrlässig habe vorübergehen lassen. II. Gleicher Fall; N. liefert aber die Papiere aus einem Vorrat, den er aus Anlaß der Kommission am 2. März an der Börse zu 100 angekauft hat; hier kann M. Ermäßigung des Preises auf 100 fordern, auch wenn N. glaubwürdig versichert, er habe auf weiteres Sinken der Preise gehofft. — Fraglich ist, ob die Regel zu β praktische Bedeutung gewinnen wird. Ihre Schwäche liegt in den Worten: „aus Anlaß der Kommission". Wenn nämlich, wie das so oft geschieht, der Kommissionär von mehreren Kommittenten verschiedene gleichartige Aufträge bekommt oder wenn er Spekulationen der ihm aufgetragenen Art auch für eigene Rechnung macht, so bleibt ihm der Einwand, er habe allerdings in der Zeit zwischen der Erteilung einer bestimmten Kommission und der Absendung der Ausführungsanzeige Geschäfte zu günstigeren Kursen abgeschlossen, jedoch nicht aus Anlaß jener Kommission, sondern für andere Kommittenten oder für eigene Rechnung. Denn eine Verpflichtung, daß in derartigen Fällen die Kommissionäre ihre Eigengeschäfte hinter die für Rechnung der Kommittenten auszuführenden Geschäfte zurückstellen oder die Aufträge ihrer Kommittenten ganz gleichmäßig berücksichtigen müßten, besteht nicht. Man nehme in den obigen Beispielen an, N. habe tatsächlich am 2. März alle angebotenen Stücke zu 100 für sich selbst gekauft, so daß für M. nichts mehr übrig gewesen wäre, und habe dann am 3. März die für M. bestimmten Stücke von O. zu 108 erstanden, so kann M. hierwider nichts machen.

c) Der Kommissionär kann einen „Kursschnitt" auch noch in anderer Art als durch falsche Auswahl des Zeitpunkts seiner Ausführungsanzeige machen, z. B. dadurch, daß er, wenn der Kurs eines Papiers an verschiedenen Börsen ungleich ist, seinem Selbsteintritt den für den Kommittenten minder günstigen Kurs zu Grunde legt. Alsdann kommen die Regeln zu b gleichfalls zur Anwendung: der Kommittent kann also Berechnung des günstigeren Kurses verlangen, 1. wenn der Kommissionär diesen Kurs aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verfehlt hat, 2. wenn er in Veranlassung der Kommission und vor Absendung der Ausführungsanzeige

an der Börse oder am Markte zu diesem günstigeren Preise mit einem Dritten ein Geschäft abgeschlossen hat.

d) Eine Vereinbarung, die von den Regeln zu a—c abweicht, ist nichtig.[94]

7. Außer dem Kaufpreise darf der Kommissionär auch die Provision in Rechnung stellen, die ihm bei einem Geschäftsabschluß mit Dritten zugestanden hätte. Ebenso kann er dem Kommittenten die gewöhnlichen Auslagen, welche in diesem Falle entstanden wären, berechnen, auch wenn er sie tatsächlich gar nicht gemacht, sondern gerade durch den Selbsteintritt vermieden hat; hierher gehören z. B. angebliche Auslagen an Porto, Stempel,[95] Maklercourtage. Dadurch verschiebt sich also im Endergebnis der Marktpreis jedesmal zu Ungunsten des Kommittenten.[96]

Daß der Kommissionär die Provision auch im Falle des Selbsteintritts bekommt, ist wohl gerechtfertigt; denn er ist Gewerbtreibender, will also verdienen. Wo wäre aber sein Verdienst, wenn er Papiere, die er selbst zum Marktpreise eingekauft hat, dem Auftraggeber zu dem nämlichen Marktpreise abgeben müßte? — Daß der Kommissionär auch solche Auslagen, die er gar nicht gemacht hat, berechnen darf, ist im Interesse glatter Abrechnung angeordnet; es wäre wenig praktisch, wenn der Kommittent eine in den Grenzen des „gewöhnlichen" bleibende Auslagenrechnung in allen Einzelheiten beanstanden dürfte.

II. Die Geschäfte der Handlungsagenten.[1]

§ 44.

I. Handlungsagent ist, wer ständig damit betraut wird, für das Handelsgewerbe eines Kaufmanns Geschäfte zu vermitteln oder im Namen eines Kaufmanns Geschäfte abzuschließen, ohne jedoch zu seinem Auftraggeber in ein Dienstverhältnis zu treten.[2] So beschränkt sich also der Handlungsagent darauf, einem fremden Handelsgewerbe zu helfen, und tritt dadurch in Gegensatz zu den Eigenhändlern, während er den Handlungsgehilfen, Handelsmäklern und Kommissionären nahe steht. Er unterscheidet sich aber:

1. von den Handlungsgehilfen dadurch, daß er nicht zum „Diener" des Geschäftsherrn wird, sondern selbständig bleibt;[3]

2. von den Handelsmäklern, von sonstigen unständigen Agenten und von unständigen Kommissionären dadurch, daß er in ständige (nicht bloß gelegentliche) Beziehungen zu dem Geschäftsherrn tritt;

3. von den (ständigen und unständigen) Kommissionären dadurch, daß er seine Geschäftsabschlüsse im Namen des Geschäftsherrn macht oder sich gar auf bloße Vermittlung von Geschäften beschränkt.

---

[94] HGB. 402.
[95] Abw. Weber S. 37. [96] HGB. 403; RH. 17 Nr. 70.
[1] B. 1 S. 379. [2] HGB. 84; RG. 31 S. 60.
[3] Siehe oben § 19 I, 2.

Auffällig ist, daß das HGB., wenn es ständige und unständige Agenten unterscheidet, nicht auch bei den Kommissionären den gleichen Unterschied macht. Noch auffälliger ist es, daß es aus dem Kreise der H.agenten nicht sämtliche Angestellte des Auftraggebers, sondern nur die „H.sgehilfen" ausscheidet; danach wäre z. B. der Oberkellner eines Gastwirts H.agent; offenbar liegt hier aber bloß eine — freilich gar nicht zu entschuldigende — Ungenauigkeit der gesetzlichen Formulierung vor.

II. 1. Der Handlungsagent macht aus seinen Hilfsleistungen ein selbständiges Gewerbe; er ist also nicht bloß Gehilfe eines Prinzipals, sondern selber Prinzipal. Als solcher ist er Kaufmann,[4] muß wenn sein Betrieb den Umfang des Kleingewerbes überschreitet, eine eigene Firma annehmen und zum Handelsregister anmelden, eigene kaufmännische Bücher führen u. s. w.

2. Der Auftraggeber des Handlungsagenten ist gleichfalls Kaufmann: ein Nichtkaufmann kann keine Handlungsagenten bestellen.

III. Die Pflichten der Handlungsagenten gegen den Geschäftsherrn bestimmen sich in erster Reihe aus dem nach der Handelssitte auszulegenden Agenturvertrage. Ergänzend stellt das Gesetz folgende Regeln auf.

1. Der Agent soll bei seinen Verrichtungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns das Interesse des Geschäftsherrn vertreten.[5] Deshalb darf er Agenturen von mehreren Geschäftsherren nur dann annehmen, wenn deren Interessen sich nicht widerstreiten, also namentlich nicht von Konkurrenten, es sei denn, daß die beteiligten Geschäftsherren das Gegenteil besonders gestattet hätten. Deshalb darf er auch nicht selber ein Konkurrenzgeschäft betreiben. Dagegen ist ihm der Betrieb eines andersartigen Geschäftes unverboten; gerade hierin zeigt sich in charakteristischer Art die Selbständigkeit des Agenten im Gegensatz zu der Gebundenheit des Handlungsgehilfen.

Um dieses Gegensatzes willen darf man auch die Regel, daß ein Handlungsgehilfe in dem Handelszweige seines Dienstherrn nicht einmal vereinzelt für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte abschließen darf,[6] nicht allgemein auf die H.agenten übertragen, sondern muß zusehen, was im Einzelfalle die H.sitte unter ordentlichen Kaufleuten besagt. — Hat der Agent einen Geschäftsabschluß für eigene oder fremde Rechnung vorgenommen, der nach Lage des Einzelfalls seinen Pflichten widerstreitet, so kann der Geschäftsherr nicht (wie gegenüber den H.sgehilfen) Abtretung des ganzen Geschäfts oder der beim Abschluß verdienten Provision, sondern nur Schadensersatz fordern.

2. Ist der Agent bloß mit Vermittlungen beauftragt, so genügt es nicht, daß er die Adressen der Parteien, welche zu Geschäftsabschlüssen bereit sind, aufsucht und dem Geschäftsherrn mitteilt, sondern er muß auch die Verhandlungen zwischen dem Geschäftsherrn und der Gegenpartei

[4] HGB. 1 Nr. 7.
[5] HGB. 84 Abs. 1. [6] Siehe oben § 19 IV, 2.

führen, die beiderseitigen Anträge austauschen, die Leistungsfähigkeit der Gegenpartei in üblicher Art prüfen[7] u. s. w. Noch größer ist die Verantwortlichkeit des Agenten natürlich, wenn er beauftragt ist, ein Geschäft nicht bloß zu vermitteln, sondern nach eigenem Ermessen zum Abschluß zu bringen. In jedem Falle muß er von allen seinen Vertragsschlüssen dem Geschäftsherrn unverzüglich Anzeige machen.[8]

Für die Erfüllung der von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte steht (vorbehaltlich abweichender Abrede) der Agent nicht ein; das gilt sogar dann, wenn er dem Geschäftsherrn den Abschluß eines Geschäfts meldet, ohne die Gegenpartei namhaft zu machen: der Agent wird also in diesem Falle milder behandelt als der Kommissionär und auch als der Mäkler.[9]

3. Die Verpflichtungen des Handlungsagenten bestehen bloß gegenüber dem Geschäftsherrn, nicht gegenüber der Gegenpartei: der Agent braucht also nur die Interessen des Geschäftsherrn wahrzunehmen und ist der Gegenpartei, wenn er ihre Interessen verletzt, bloß im Falle eines Delikts zu Schadensersatz verpflichtet. So selbst dann, wenn die Gegenpartei sich mit ihren Anträgen oder Aufträgen an ihn persönlich gewendet hat.[10]

Vorausgesetzt ist dabei aber, daß er sich als H.sagent des Geschäftsherrn zu erkennen gegeben hat und nicht etwa als unparteiischer Mäkler oder gar als Agent der Gegenpartei aufgetreten ist, sowie daß er nicht in eigenem Namen Zusagen gemacht, z. B. der Gegenpartei den Geschäftsabschluß bindend versprochen hat.

IV. Auch die Rechte der Handlungsagenten bestimmen sich in erster Reihe aus dem Agenturvertrage. Ergänzend kommen die folgenden Bestimmungen zur Anwendung.

1. Der Hauptanspruch des Agenten geht auf eine Provision. Für diese gelten ähnliche Regeln wie für die Provision des Kommissionärs.[11]

a) Zunächst ist also vorausgesetzt, daß die Geschäfte, für welche der Agent Provision fordert, durch seine Tätigkeit zum Abschluß gelangt sind: hat der Agent sich um den Abschluß eines Geschäfts noch so sehr bemüht, so geht er dennoch provisionslos aus, wenn der Geschäftsherr den Geschäftsabschluß im letzten Augenblicke willkürlich verhindert, z. B. die von dem Agenten vorgeschlagene Gegenpartei grundlos zurückweist.

b) Der bloße Geschäftsabschluß genügt aber noch nicht, um den Provisionsanspruch des Agenten zu begründen. Vielmehr muß das Geschäft auch tatsächlich zur Ausführung gelangt sein. Daraus folgt insbesondere für die Verkaufsagenten, daß sie Provision erst dann verlangen können, wenn für die von ihnen vermittelten oder abgeschlossenen Käufe der Kaufpreis bezahlt ist; doch gilt hier eine Milderung, deren der Ver-

[7] RH. 22 Nr. 27 II; RG. 18 S. 112.
[8] HGB. 84 Abs. 2.
[9] Siehe oben § 43[35], unten § 45 III, 4.
[10] Siehe RG. 12 S. 17. [11] HGB. 88.

kaufskommissionär sich nicht erfreut: wenn der Kaufpreis bloß teilweise gezahlt wird, ist die Agentenprovision nicht gänzlich verloren, sondern ist nach Verhältnis des bezahlten Teiles des Kaufpreises zu entrichten.

Wann kann man sagen, daß ein Geschäftsabschluß gerade durch die Tätigkeit des Agenten zu stande gekommen ist? Die Frage läßt sich nur im Einzelfall beantworten; doch ist hier zweierlei zu bemerken: 1. Wenn der Agent seine Tätigkeit bereits begonnen hat und der Geschäftsherr ohne triftigen Grund unter Umgehung des Agenten den Geschäftsabschluß persönlich vollzieht, so muß schon jenes erste Stück der Agententätigkeit genügen; es genügt dagegen nicht, wenn umgekehrt der Agent die Fortsetzung der ihm obliegenden Tätigkeit grundlos verweigert. 2. H.sagent und Mäkler dürfen in dieser Frage nicht gleichmäßig behandelt werden. Denn von dem Mäkler wird oft erwartet, daß er eine Gegenpartei heranzieht, deren Bereitschaft zum Geschäftsabschluß dem Auftraggeber unbekannt war; alsdann verdient er für die Zuführung einer „bekannten" Gegenpartei keine Vergütung. Für den H.sagenten wird dagegen diese Auffassung nur ganz selten zutreffen.[12]

c) Ausnahmsweise kann der Agent die Provision schon dann fordern, wenn bloß der Geschäftsabschluß unter seiner Mitwirkung zu stande gekommen, die Ausführung des Geschäfts dagegen unterblieben ist, — dann nämlich, wenn der Grund der Nichtausführung in dem eigenen Verhalten des Geschäftsherrn liegt, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person der Gegenpartei vorlagen.[13]

d) Noch günstiger steht ein Agent da, der ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt wird: er ist z. B. als Agent für Leipzig und Umgegend oder als Provisionsreisender für Rheinland und Westfalen engagiert; diese Bestellung hat nach einem älteren,[14] nunmehr durch das Handelsgesetzbuch zur Rechtsregel erhobenen Handelsbrauch den Sinn, daß der Agent in dem Bezirke das alleinige Recht haben soll, für den Geschäftsherrn Geschäfte abzuschließen und zu vermitteln. Allerdings kann er es nicht verbieten, daß der Geschäftsherr in dem Agenturbezirke auch ohne seine Mitwirkung (persönlich oder durch Angestellte oder durch andere Agenten oder Kommissionäre) Geschäfte abschließt; aber er kann für derartige Geschäfte Provision fordern, gleich als ob er bei ihrem Abschluß mitgewirkt hätte.[15] Dies gilt sogar dann, wenn es sich um Geschäfte handelt, die der Agent gar nicht hätte besorgen können, etwa weil ihm die Adresse der Gegenpartei unbekannt war; sie betrifft also keineswegs bloß den Fall, daß der Geschäftsherr die Mitwirkung des Agenten arglistig umgeht.

e) Die Höhe der Provision wird, wenn sie nicht vertragsmäßig festgesetzt ist, durch die Handelssitte bestimmt.[16]

f) Die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen findet, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres statt; der Agent

---

[12] Siehe unten zu d.
[13] HGB. 88 Abs. 2; siehe oben § 43[41]. [14] RH. 16 Nr. 11.
[15] HGB. 89. [16] HGB. 88 Abs. 3.

kann zu diesem Zwecke von dem Geschäftsherrn die Mitteilung eines Buchauszuges über die Geschäfte fordern, von denen er eine Provision zu berechnen befugt ist;[17] Einsicht in die Bücher selbst kann er nicht fordern. — Unmittelbar nach Abschluß der Abrechnung ist die Provision bar auszuzahlen.

2. Außer der Provision kann der Handlungsagent auch, wie der Kommissionär, Erstattung der Auslagen fordern, die er für den Geschäftsherrn angemessenerweise gemacht hat; er hat z. B. für die namens des Geschäftsherrn gekauften Waren den Kaufpreis, die Zölle und die Fracht bezahlt. Bloß die gewöhnlichen, im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Kosten und Auslagen bilden eine Ausnahme: sie werden ihm nur erstattet, wenn der Agenturvertrag oder der Handelsbrauch es bestimmt.[18] Hierher gehören die Miete für sein Kontor, seine gewöhnlichen Reisekosten, seine Auslagen an Porto, Depeschen, Schreibmaterial u. dgl. Der Agent muß also diese regelmäßigen Unkosten aus seinen Provisionen decken; wenn er erfolglos arbeitet und deshalb Provisionen nicht verdient, bleiben die Unkosten sogar ohne alle Deckung.

3. Zur Zahlung der Provision und zur Erstattung der Auslagen ist dem Agenten gegenüber nur der Geschäftsherr verpflichtet, nicht die Gegenpartei.

V. Ein Recht des Selbsteintritts in die ihm zur Vermittlung oder zum Abschluß aufgetragenen Geschäfte hat der Handlungsagent (anders als der Kommissionär) nicht.

VI. 1. a) Eine Vollmacht zum Geschäftsabschluß im Namen des Geschäftsherrn steht dem Handlungsagenten nicht zu; insbesondere darf er keine Zahlungen für den Geschäftsherrn annehmen und keine Zahlungsfristen bewilligen.[19] Nur im Warenhandel gilt eine ziemlich unscheinbare Ausnahme: der Agent (Verkaufsagent) ist hier nämlich bevollmächtigt, die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art entgegenzunehmen;[20] eine bindende Gegenerklärung, z. B. ein Anerkenntnis der Mängel der Ware, kann er aber nicht abgeben.

b) Die vorstehenden Regeln sind auf Handlungsagenten, welche ihre Tätigkeit für den Geschäftsherrn als Reisende entfalten (sog. Provisionsreisende), nicht anwendbar; für diese gelten vielmehr die gewöhnlichen Regeln von den Handlungsreisenden; das bedeutet u. a., daß sie, wenn sie überhaupt eine Vollmacht zum Geschäftsabschluß haben, auch die Kaufpreise aus den von ihnen abgeschlossenen Kaufgeschäften annehmen und stunden dürfen; ferner, daß ihnen Mängel der Ware nicht, wie dies der Regel zu a entspricht, auch unter Abwesenden, also z. B. brieflich, sondern nur unter Anwesenden angezeigt werden können.[21] Für Stadtreisende[22]

[17] HGB. 88 Abs. 4, 91.
[18] HGB. 90. Ebenso bisheriges Recht RH. 19 Nr. 75.
[19] HGB. 86 Abs. 1. [20] HGB. 86 Abs. 2.
[21] HGB. 87, 55. Siehe oben § 21 IV, 3. [22] Siehe oben § 21[22].

gilt weder die Regel zu a noch die zu b: sie können also Mängelanzeigen überhaupt nicht entgegennehmen; das Gesetz drückt das freilich recht undeutlich aus.

2. Hat ein Handlungsagent, dem keine Vollmacht zum Geschäftsabschluß, sondern nur ein Auftrag zur Geschäftsvermittlung erteilt ist, ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen, so gilt das Geschäft als von dem Geschäftsherrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne.[23]

Eine Genehmigung des Geschäfts gegenüber dem Agenten liegt hierin nicht; ob also der Agent wegen dieses Geschäftsabschlusses provisionsberechtigt und nicht umgekehrt schadensersatzpflichtig ist, muß für jeden Einzelfall besonders entschieden werden.

Die Regel zu 2 setzt nicht voraus, daß der Dritte redlich war, d. h. den Agenten für bevollmächtigt hielt, wohl aber, daß das Geschäft an und für sich in den Bereich der Agentur des H.agenten fällt. Sie versagt also z. B., wenn ein Kaufmann, der ein Kaffeeimportgeschäft und ein Zigarrengeschäft hat, einen Agenten nur für das erstere Geschäft bestellt und der Agent auf eigene Faust auch Zigarrenverkäufe abschließt. — Warum mag das Gesetz nicht die gleiche Regel auch für die Handlungsgehilfen aufgestellt haben?

3. Die Regel zu 2 ist analog auf Geschäfte anzuwenden, die ein mit Vollmacht ausgestatteter Agent unter Überschreitung seiner Vollmacht abschließt; ebenso auf Erklärungen, die ein Dritter an den Agenten richtet und die von dem Agenten widerspruchslos entgegengenommen werden.

4. Auch wenn der Agent keine Vollmacht hat, ist der Geschäftsherr für dessen Verhalten verantwortlich, sofern es sich um Erklärungen handelt, die der Agent als Werkzeug des Geschäftsherrn der Gegenpartei übermittelt.[24]

5. Häufig wird ein H.agent ausdrücklich als „Vertreter" des Geschäftsherrn bezeichnet. Darin liegt nach kaufmännischem Sprachgebrauch eine Vollmachtserteilung nicht.[25] Übrigens sind die sog. Vertreter keineswegs immer H.agenten, sondern häufig Händler, welche die Waren des Vertretenen für eigene Rechnung verkaufen.

VII. 1. Die Dauer des Agenturverhältnisses wird durch den Agenturvertrag frei bestimmt; die für den Anstellungsvertrag der Handlungsgehilfen geltenden Beschränkungen greifen hier nicht Platz; die Kündigungsfrist kann z. B. für beide Parteien verschieden lang bemessen werden.

2. Schweigt der Vertrag, so können beide Parteien die Agentur nur in gleicher Art wie den Dienstvertrag eines Handlungsgehilfen aufheben, also nur zu Ende eines Kalendervierteljahrs mit sechswöchiger Kündigungsfrist.[26]

3. Liegt ein wichtiger Grund vor, so können beide Parteien die Agentur sofort aufheben, ohne die vertragsmäßige oder die gesetzliche

---

[23] HGB. 85.
[24] Siehe BGB. 120.
[25] Siehe Bolze 18 Nr. 442.
[26] HGB. 92 Abs. 1.

Kündigungsfrist einzuhalten. Welche Gründe wichtig sind, hat im Streitfall der Richter frei zu bestimmen.[27]

VIII. Bezüglich der Konkurrenzklausel gilt für die Handlungsagenten keine Beschränkung außer der einen Regel, daß eine Klausel, welche eine unsittliche oder wucherische Ausbeutung der Agenten enthält, nichtig ist.

III. Die Geschäfte der Handelsmäkler.[1]

§ 45.

Der Begriff des Mäklers im allgemeinen ist keine Besonderheit des Handelsrechts, wie ja auch die allgemeinen Regeln des Mäklerrechts nicht im Handelsgesetzbuch, sondern im bürgerlichen Gesetzbuch enthalten sind.[2] Dieser Begriff ist hier also nicht zu entwickeln. Nur einer besonderen Art der Mäkler, für welche das Handelsgesetzbuch eigentümliche, vom bürgerlichen Rechte abweichende Regeln aufstellt, ist hier zu gedenken, der Handelsmäkler oder Sensale.

I. Handelsmäkler sind Personen, welche gewerbemäßig für andere, ohne von ihnen ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs übernehmen, insbesondere über die Anschaffung und Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, über Güterbeförderungen, über Schiffsmieten.[3] Sie stehen also vor allem im Gegensatz zu den Eigenhändlern. Sie stehen ferner in einem freilich weit schwächeren Gegensatz zu den Handlungsagenten und zu den Kommissionären.[4] Sie sind endlich auch von den Mäklern des bürgerlichen Verkehrs, insbesondere von den Grundstücks-, Gesinde- und Heiratsmäklern zu unterscheiden.

Natürlich kann ein H.smäkler nebenbei zugleich bürgerlicher Mäkler, H.sagent, Kommissionär u. s. w. sein. Dann kommt aber das H.smäklerrecht nicht auf seine gesamte gewerbliche Tätigkeit, sondern nur auf seine H.smäkelei zur Anwendung.[5]

II. 1. Der Handelsmäkler ist wie der Handlungsagent selbständiger Gewerbtreibender und als solcher Kaufmann.[6]

2. Die Parteien, zwischen denen der Handelsmäkler vermittelt, brauchen Kaufleute nicht zu sein.

So ist z. B. ein Gewerbtreibender, der ausschließlich Getreideverkäufe zwischen Landwirten und dem Militärfiskus oder Weinverkäufe zwischen Weinbauern und Weintrinkern vermittelt, H.smäkler. Allerdings sind die von ihm vermittelten Geschäfte keine H.sgeschäfte. Aber das ist nach dem Gesetz auch nicht erforderlich; es genügt, wenn die Geschäfte einen „Gegenstand des H.sverkehrs" betreffen.

---

[27] HGB. 92 Abs. 2; siehe RH. 2 Nr. 98; RG. 31 S. 61; 32 S. 250.

[1] B. 1 S. 392; Grünhut bei E. 3 S. 132; Riesenfeld bei Gruchot 36 S. 790; 37 S. 27; Neubauer bei K. & R. 6 S. 1; G. Grundriß § 38 ff.; Rocholl, Rechtsfälle aus der Pr. d. RG.s 2 S. 71 (85).

[2] Siehe BGB. 652 ff.

[3] HGB. 93 Abs. 1. [4] Siehe oben §§ 43 I, 1, 9; 44 I.

[5] HGB. 93 Abs. 2. [6] HGB. 1 Nr. 7.

III. Die Pflichten des Handelsmäklers gehen auf sorgfältige Ausführung der von ihm angenommenen Vermittlungsaufträge, ähnlich wie die Pflichten eines mit Geschäftsvermittlungen beauftragten Handlungsagenten. Doch bestehen zwischen seinen Verpflichtungen und denen des Handlungsagenten einige wichtige Unterschiede.

1. Der Handelsmäkler steht in einem Vertragsverhältnis zu beiden Parteien, zwischen denen er vermittelt, also nicht bloß zu der Partei, die ihn um seine Vermittlung ersucht hat, sondern auch zu der Gegenpartei, die sich seine von der anderen Partei veranlaßte Vermittlung bloß passiv hat gefallen lassen. Deshalb muß er beiden Parteien gleichmäßig dienstbar sein: beide gelten als seine Auftraggeber, so verschieden auch ihre Interessen sein mögen. Eine Regel, daß der Handelsmäkler mit Rücksicht auf den Widerstreit der Parteiinteressen nur von einer der Parteien einen Auftrag annehmen und die andere Partei lediglich als Gegenpartei ansehen dürfe, besteht also durchaus nicht;[7] vielmehr soll der Handelsmäkler unparteiisch zwischen den Interessen beider Parteien vermitteln. Verletzt er diese Pflicht, so ist er beiden Parteien ersatzpflichtig.[8]

2. Der Handelsmäkler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware ihn davon entbindet, von jeder durch seine Vermittlung nach Probe verkauften Ware die ihm übergebene Probe so lange aufzuheben, bis das Geschäft erledigt, z. B. die Ware ohne Einwendungen gegen ihre Beschaffenheit angenommen wird. Er hat die Probe durch ein Zeichen kenntlich zu machen. Verletzt er die Vorschrift, so ist er schadensersatzpflichtig.[9]

3. Der Handelsmäkler soll jedes von ihm vermittelte Geschäft zwiefach beurkunden;[10] nur solche Mäkler, welche die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehr besorgen, sind von dieser Verpflichtung frei.[11]

a) Die Beurkundung geschieht erstlich durch Ausstellung einer Schlußnote, welche den Namen der Parteien, den Gegenstand und die Bedingungen des Geschäfts enthält. Die Schlußnote ist in so viel Exemplaren auszufertigen, als Parteien da sind; jede Partei erhält vom Mäkler unverzüglich nach dem Geschäftsabschluß ein Exemplar. Bei Geschäften, die nicht sofort erfüllt werden sollen, muß der Mäkler die Schlußnote den Parteien zur Unterschrift zustellen und jeder Partei das von der anderen unterschriebene Exemplar aushändigen; bei anderen Geschäften hat der Mäkler selber die Schlußnoten zu unterschreiben. Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so hat der Mäkler davon der anderen Partei sofort Anzeige zu machen. — Der Zweck der Schlußnote ist nicht der, das Geschäft gültig zu machen:

[7] Vgl. BGB. 654. [8] HGB. 98.
[9] HGB. 96. [10] HGB. 94, 100. [11] HGB. 104.

denn das Geschäft ist auch ohne Schlußnote gültig. Vielmehr soll die Schlußnote nur den Beweis des Geschäfts erleichtern: denn wenn sie von beiden Parteien widerspruchslos angenommen wird, muß das Geschäft, so wie es in der Note beschrieben ist, beiderseits als anerkannt gelten.

Die Schlußnotenpflicht des Mäklers fällt fort, wenn sie ihm von beiden Parteien oder mit Rücksicht auf die Gattung der Ware vom Ortsgebrauch erlassen wird.[12] — Solange der Mäkler seine Schlußnotenpflicht nicht erfüllt, kann er keinen Mäklerlohn fordern;[13] eine schuldhafte Verletzung der Pflicht macht ihn schadenersatzpflichtig.

b) Die Beurkundung des Geschäfts geschieht zweitens durch einen Vermerk im Tagebuch des Mäklers. Jeder Handelsmäkler soll solch ein Buch führen und alle von ihm vermittelten Geschäfte in diesem Buche täglich der Reihenfolge nach eintragen, auch seine Eintragungen täglich unterzeichnen. Er muß jeder Partei auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuche geben, die alles enthalten, was von ihm in Ansehung des vermittelten Geschäfts eingetragen ist.[14] — Verletzt der Mäkler seine Pflichten wegen Führung und Aufbewahrung des Tagebuchs, so ist er schadenserſatzpflichtig und wird kriminell (mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark) bestraft.[15]

Das Tagebuch ist einzurichten und aufzuheben wie ein H.sbuch. Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auch ohne Antrag einer Partei die Vorlegung des Tagebuchs anordnen, um es mit der Schlußnote, den Auszügen oder anderen Beweismitteln zu vergleichen.[16]

4. Wie der Kommissionär, welcher dem Kommittenten die Ausführung der Kommission anzeigt, ohne den Namen des Dritten zu benennen, für die Erfüllung des Geschäfts, dessen Abschluß ihm aufgetragen ist, haftet, so haftet der Handelsmäkler, welcher seinem Auftraggeber die Ausführung des Auftrages meldet, ohne den Namen der Gegenpartei zu nennen, für die Erfüllung des von ihm zu vermittelnden Geschäfts. Doch gilt diese Regel nur, wenn folgende weitere Voraussetzungen erfüllt sind.[17]

a) Der Mäkler muß dem Auftraggeber die Ausführung des Auftrages durch eine Schlußnote, also schriftlich, angezeigt und sich in der Schlußnote die Bezeichnung der Gegenpartei besonders vorbehalten haben, z. B. durch die Klausel: N. N. (Auftraggeber) verkauft an „Aufgabe". Auch muß der Auftraggeber die Schlußnote widerspruchslos angenommen haben.

b) Die Haftung des Mäklers greift nicht sofort nach Abgabe der Schlußnote Platz; vielmehr ist der Mäkler berechtigt, innerhalb der üblichen Frist (in Ermanglung einer solchen innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist) die Gegenpartei nachträglich namhaft zu machen und

---

[12] HGB. 94.
[13] BGB. 320. [14] HGB. 100, 101.
[15] HGB. 103. [16] HGB. 100 Abs. 2, 102.
[17] HGB. 95; siehe auch die Geschäftsbed. der Berl. Fondsbörse § 11.

sich dadurch von jeder persönlichen Haftung zu befreien. Erst wenn er die Frist verstreichen läßt, ohne die Benennung der Gegenpartei nachzuholen, oder wenn er eine Gegenpartei benennt, gegen welche der Auftraggeber erhebliche Einwendungen geltend macht, ist seine Haftbarkeit begründet. Sie erlischt aber wieder, wenn sich der Auftraggeber auf die Aufforderung des Handelsmäklers nicht unverzüglich darüber erklärt, ob er Erfüllung des Geschäfts von ihm fordert.

IV. Die Rechte des Mäklers sind gleichfalls denen des Handlungsagenten ähnlich. Abweichungen:

1. a) Schuldner des Mäklerlohns — der übrigens nicht als Provision, sondern als Courtage oder Sensarie bezeichnet wird — sind in Ermanglung eines abweichenden Ortsgebrauchs beide Parteien, je zur Hälfte;[18] das hängt damit zusammen, daß der Mäkler als Beauftragter beider Parteien gilt und die Interessen beider Parteien wahrzunehmen hat.

Wenn also der Mäkler gemäß der Regel III, 4 persönlich für die Erfüllung des Geschäfts haftbar gemacht wird und dem Auftraggeber selber als Gegenpartei entgegentritt, verdient er überhaupt nur die halbe Courtage.

Bestimmen Vertrag oder Ortsgebrauch ein anderes, so ist genau zuzusehen, ob die Abweichung nur das innere Verhältnis zwischen den beiden Parteien, unter denen der Mäkler vermittelt, oder ob sie auch das Verhältnis dieser Parteien zum Mäkler betrifft. Wenn z. B. der Ortsgebrauch beim Warenverkauf bestimmt, daß die Courtage allein vom Verkäufer zu tragen ist, so gilt das zunächst nur zwischen Verkäufer und Käufer, d. h. der vom Käufer bestellte Mäkler kann von beiden Parteien gemäß Gesetz die halbe Courtage fordern, der Verkäufer muß aber dem Käufer gemäß Ortsgebrauch die auf ihn entfallende Hälfte erstatten.

b) Die Courtage ist leichter verdient als die Provision des Handlungsagenten, nämlich schon dann, wenn das zu vermittelnde Geschäft gültig[19] zum Abschlusse gebracht ist.[20] Unerheblich ist es also, ob das Geschäft tatsächlich erfüllt oder ausgeführt wird: nur die Realverträge bilden hier eine Ausnahme, weil bei ihnen die Erfüllung des Vertrages seitens einer Partei zum Geschäftsabschluß gehört; wichtig ist dies namentlich für den Darlehnsvertrag, der wenigstens der Regel nach als Realvertrag anzusehen ist.[21] War der Geschäftsabschluß aufschiebend bedingt, so muß außerdem die Bedingung eingetreten sein; dagegen kommt darauf, ob das Geschäft mit einem Rücktrittsrechte einer Partei behaftet oder von einer auflösenden Bedingung abhängig ist, nichts an.[22]

2. Bezüglich der Auslagen ist dagegen der Mäkler ungünstiger gestellt als der Handlungsagent: während letzterer ein Recht auf Erstattung der nicht in seinem regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Auslagen hat, kann der Mäkler die Erstattung seiner Aufwendungen nur fordern, wenn es vereinbart ist.[23]

[18] HGB. 99. [19] RG. 25 S. 320; 29 S. 232. [20] BGB. 652 Abs. 1.
[21] RG. 39 S. 231; Staub, Exkurs zu § 92 § 19; abw. Düringer 1 S. 304.
[22] Düringer 1 S. 303. Abw. Staub, Exkurs zu § 92 Anm. 22.
[23] BGB. 652 Abs. 2.

Doch ist der Unterschied beider Regeln tatsächlich minder groß, als man zunächst denken möchte; denn bei Auslagen, die für Rechnung des Auftraggebers außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes gemacht sind — der Mäkler hat etwa den von seinem Auftraggeber zu bezahlenden Kaufpreis vorgeschossen —, wird auch der Mäkler meistens ohne besondere Vereinbarung Ersatz fordern können, z. B. vom Standpunkte ungerechtfertigter Bereicherung oder auftragloser Geschäftsführung.[24]

V. Ein Recht zum Selbsteintritt hat der Mäkler sowenig wie der Handlungsagent. Das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber eine Schlußnote des Mäklers angenommen hat, die den Namen der Gegenpartei nicht enthält: der Mäkler darf also auch in diesem Fall als Gegenpartei nicht etwa sich selber benennen. Demgemäß ist die Regel zu III, 4 dahin formuliert, daß der Auftraggeber, wenn er will, den Mäkler für die Erfüllung des Geschäfts haftbar machen, nicht aber, daß der Mäkler seinerseits dem Auftraggeber die Erfüllung aufdringen darf.

VI. Eine Vollmacht zur Abgabe oder Entgegennahme von Erklärungen namens der Parteien, zwischen denen er vermitteln soll, hat der Mäkler nicht.[25]

VII. Der Auftraggeber kann seinen dem Mäkler gegebenen Auftrag beliebig widerrufen. So selbst dann, wenn der Mäkler bereits eine Partei ausfindig gemacht und dem Auftraggeber angezeigt hat, welche das Geschäft genau so, wie es in dem Auftrage bezeichnet ist, abschließen will: denn der Auftraggeber kann jede ihm vom Mäkler zugeführte Gegenpartei zurückweisen, und zwar nach freiem Belieben, ohne Angabe von Gründen.

Doch kann das Gegenteil vereinbart werden; alsdann muß der Auftraggeber auf das ihm vom Mäkler angezeigte Geschäft, sofern es erweislich dem Auftrage entspricht, eingehen. Ein Beispiel ist der bereits erwähnte Fall, daß der Auftraggeber eine Schlußnote widerspruchslos angenommen hat, in der der Name der Gegenpartei nicht angegeben ist.[26]

Zusatz zu §§ 43—45.

I. Das Kommissionsgeschäft war im alten HGB., von Einzelheiten abgesehen, ähnlich geregelt wie jetzt. Nur für den Selbsteintritt des Kommissionärs galten erheblich abweichende Vorschriften. Doch sind diese bereits 1896 durch das Reichsbörsengesetz §§ 70 flg. aufgehoben worden.

II. Die Geschäfte der Handlungsagenten waren im alten HGB. noch gar nicht geregelt. Doch bringen die jetzigen Vorschriften materiell insofern keine sehr großen Neuerungen, als sie großenteils einfach den bisherigen H.sbrauch wiedergeben.

III. 1. Unter den H.smäklern verstand das alte HGB. im Anschluß an das ältere Recht[27] nur Personen, die zur Vermittlung von H.sgeschäften amtlich bestellt waren.[28] Es sah demgemäß die H.smäkler nicht als Kaufleute, sondern als Beamte

---

[24] BGB. 812, 683.
[25] Siehe HGB. 97. [26] HGB. 95 Abs. 1.
[27] G. UGesch. S. 250; derf. Z. 28 S. 115; R. Ehrenberg ebenda 30 S. 403; Frensdorf, in den Gött. Festg. für Regelsberger (01) S. 253.
[28] HGB. I, 66.

an. Fortab wird es derartige Mäkler nicht mehr geben. Allerdings werden auch nach jetzigem Recht wenigstens die sog. Kursmakler (unten § 74, II, 6) amtlich bestellt; ihre Amtsstellung bezieht sich aber nur auf einen Teil ihrer Obliegenheiten, während sie im Bereich ihrer Mäklertätigkeit, von gewissen ihnen auferlegten Beschränkungen abgesehen, freie Gewerbtreibende sind.

2. Nach älterem Recht, z. B. dem preußischen Landrecht, besaßen die amtlich bestellten Mäkler ein Monopol der Mäkelei: die Privatmäkelei war bei Strafe verboten.[29] Dies Verbot blieb, soweit es landesrechtlich bestand, auch nach Erlaß des alten HGB.s in Kraft,[30] ist aber 1869 durch die Reichsgewerbeordnung beseitigt. Doch war die Rechtsstellung der privaten Mäkler eine sehr zweifelhafte, da sie reichsrechtlich garnicht und landesrechtlich nur sehr unvollständig geregelt war.

[29] Pr. LR. II, 8 § 1811. [30] HGB. I, 84.

Fünfter Abschnitt.

Kredit- und Zahlungsgeschäfte.

§ 45a.

Einleitung. Die Bankiergeschäfte.[1]

I. Die Kredit- und Zahlungsgeschäfte sind Gegenstand eines besonderen Handelszweiges, des Bankiergewerbes. Allerdings geben sich einerseits die Bankiers noch mit gewissen anderen Geschäften ab, z. B. mit der Verwahrung von Wertpapieren; anderseits werden gewisse Kredit- und Zahlungsgeschäfte auch von Nichtbankiers vorgenommen, z. B. das Anweisungsgeschäft. Aber der Schwerpunkt des Bankiergewerbes liegt doch in der Pflege des Kredit- und Zahlungsverkehrs.

II. Die Bankiergeschäfte sind Grundhandelsgeschäfte.[2] Welche Geschäfte hierher gehören, läßt sich nicht allgemein durch einen einheitlichen Begriff, der etwa die Grenze zwischen dem Gewerbe der Bankiers einer-, der Pfandleiher und Wucherer anderseits absteckt, bezeichnen. Entscheidend ist die Verkehrssitte. Danach ist bei gewerbemäßigem Betriebe hierher zu rechnen:

1. der Handel mit Geld, Edelmetallen, Wertpapieren;

2. das Depositen-, Lombard-, Zettelgeschäft, die Erteilung von Darlehn gegen Hypotheken, die Vermittlung öffentlicher Anleihen und Aktienemissionen;

3. die Annahme und Einlösung von Checks und Kreditbriefen, die Ausstellung der letzteren, die Vermittlung von Giroverkehr und Skontration;

4. sämtliche Geschäfte der Fondsbörse, einschließlich der Diskontierung von Wechseln;

5. die Verwahrung von Wertpapieren.

III. Unter den Banken nimmt eine hervorragende Stellung die **Reichsbank**[3] ein.

1. Sie ist eine Reichsanstalt. Denn sie ist durch Reichsgesetz errichtet und ihr Statut durch Kaiser und Bundesrat festgesetzt; sie wird vom Reichskanzler und unter

---

[1] G. 1 S. 598; R. Koch bei E. 2 S. 133; Bankarchiv, Zeitschr. f. Bank- u. Börsenwesen seit 1901. [2] HGB. 1 Nr. 4.

[3] Reichsbankgesetz v. 14. März 1875; Novelle dazu v. 7. Juni 1899. Reichsbankstatut im RGes.-Bl. 1875 S. 203.

diesem, von seinen Anweisungen abhängig, durch ein Reichsbankdirektorium verwaltet, welches ebenso wie das zur Aufsicht berufene Bankkuratorium von Kaiser und Bundesrat ernannt wird; die Bankbeamten sind Reichsbeamte; die Bankrechnungen werden vom Rechnungshof des Reichs geprüft u. s. f.

2. Demgemäß hat die Reichsbank auch gewisse Vorrechte vor allen oder doch vor den meisten Privatbanken, nämlich das der Notenausgabe, des erleichterten Pfandverkaufs.

3. Anderseits hat sie auch gewisse Sonderpflichten, z. B. ohne Entgelt Zahlungen für Rechnung des Reichs anzunehmen und bis zur Höhe des Reichsguthabens zu leisten, Barrengold, das Pfund fein zu 1392 Mark, gegen ihre Noten umzutauschen.[4]

4. Sie darf sich nur mit denjenigen Arten der Bankgeschäfte befassen, welche erfahrungsgemäß am wenigsten gefährlich sind, besonders wenn die bei jeder Art des Geschäfts angedeuteten Beschränkungen eingehalten werden, nämlich: 1. mit dem Zettelgeschäft; 2. dem Girogeschäft und der Vermittlung von Ein- und Auszahlungen; 3. dem Diskontgeschäft; 4. dem Lombardgeschäft; 5. dem Eigenhandel mit Wertpapieren, unter enger Beschränkung auf inländische Schuldverschreibungen sicherster Art und unter Ausschluß der Zeitgeschäfte; 6. der Ausführung von Kommissionen zum Ein- und Verkauf von Börsenpapieren aller Art, auch unsicherer, jedoch gleichfalls mit Ausnahme von Zeitgeschäften; 7. der Verwahrung von Wertsachen; 8. der Einziehung von Wechseln. Außerdem ist ihr verboten: die Annahme von Wechseln, jede Auszahlung für fremde Rechnung, falls sie nicht für den Betrag Deckung hat u. s. f.

5. Anderseits ist die Reichsbank aber auch Privatbank. Denn indem sie eine eigene juristische Person ist, ruht sie nach Art der Aktiengesellschaften — von 1901 ab — auf einem Grundkapital von 180 Millionen Mark, welches, geteilt in 100 000 auf Namen lautende indossierbare Anteile, ausschließlich im Besitz Privater ist. Die Anteilseigner nehmen durch eine Generalversammlung, einen von dieser gewählten Zentralausschuß und durch von letzterem gewählte Deputierte an der Verwaltung, meist jedoch nur beratend, teil.

6. Vom Reingewinn wird — von 1901 ab — jährlich den Anteilseignern $3^1/_2$% des Grundkapitals vorweg gewährt, vom Überschuß $^1/_5$ zum Reservefonds genommen, bis letzterer 60 Millionen Mark erreicht, sodann der Überrest unter die Anteilseigner und das Reich im Verhältnis von 1:3 geteilt.

7. Die Reichsbank muß den allgemeinen öffentlichen Nutzen mit dem der Anteilseigner zu verbinden suchen. Widersprechen sich beide, so geht der öffentliche Nutzen vor; z. B. kann die Reichsbank die Lombardierung gewisser russischer Papiere für völlig sicher, für gewinnbringend und nach dem RBGes. auch für zulässig halten und sie trotzdem ablehnen, um — lediglich zum Nutzen der Allgemeinheit — dem Publikum die Vorliebe für russische Papiere abzugewöhnen.

8. Von 1911 ab darf das Reich die Reichsbank zum Nennwert der Anteile kaufen oder ganz aufheben.

IV. Auch von den übrigen Banken stehen manche unter Staatsaufsicht und sind großen Beschränkungen im Gewerbebetriebe unterworfen, z. B. die Hypothekenbanken (RGes. v. 13. 7. 99). Einzelne Staaten haben eigene fiskalische Banken, z. B. Preußen die Seehandlung.

V. Früher stand der Betrieb des Bankiergewerbes meist ausschließlich dem Staate zu, so in Preußen namentlich der 1765 in Berlin gegründeten Königlichen Giro- und Lehenbank. Doch fielen nicht alle Bankiergeschäfte unter dies Ausschlußrecht, z. B. nicht die bloßen Geldwechslergeschäfte. Gegenwärtig ist das Bankiergewerbe freigegeben. Nur einige wenige Bankgeschäfte, z. B. das Zettelgeschäft, sind auf einige besonders konzessionierte Banken beschränkt. — Durch die Bankordnung vom 5. Oktober 1846 ist die

[4] Siehe auch unten § 65[10].

Preußische Bank ähnlich der jetzigen Reichsbank gestaltet, nur daß der Staat wenigstens einen Teil des Grundkapitals einschoß und bloß der Rest mit 15 Millionen Talern von Privaten aufzubringen war. Aus der Preußischen Bank ist 1875 die jetzige Reichsbank hervorgegangen.

I. Der Wechsel.[1]

§ 46.

1. Quellen des Wechselrechts.

I. 1. Hauptquelle ist die allgemeine deutsche Wechselordnung.[2] Den Anstoß zu deren Abfassung hat nicht, wie bei dem Handelsgesetzbuch, der Bundestag, sondern — auf Grund eines 1846 von Württemberg bei der 8. Generalkonferenz der Zollvereinsstaaten gestellten Antrages — der preußische Zollverein gegeben. In dessen Auftrage lud Preußen 1847 die Regierungen sämtlicher deutscher Staaten (nicht bloß der beim Zollverein beteiligten) zu einer Konferenz zwecks gemeinsamer Beratung einer deutschen Wechselordnung nach Leipzig ein; die Konferenz trat auch wirklich, von den meisten deutschen Staaten beschickt, im Oktober 1847 zusammen und stellte in rascher, noch nicht zwei Monate füllender Arbeit den Entwurf einer Wechselordnung fest; die große Mehrzahl der deutschen Staaten hat alsdann diesen Entwurf als Landesgesetz eingeführt; nach Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs ist die Wechselordnung ebenso wie das Handelsgesetzbuch zum Bundes- und Reichsgesetz erhoben worden.

An der Leipziger Konferenz nahmen Bischoff und Thöl (die später auch Mitglieder der Nürnberger Konferenz gewesen sind), Einert, Liebe, Thon, Hofacker, Breidenbach, v. Patow u. a., auch mehrere Kaufleute teil. Der Beratung wurde ein preußischer Entwurf, der samt Motiven von Bischoff verfaßt war, zu Grunde gelegt (ebenso wie später bei der Beratung des HGB.s); mitberücksichtigt ward daneben ein braunschweigischer Entwurf (Verfasser Liebe), ein mecklenburgischer (Verfasser Thöl) und ein sächsischer (Verfasser Einert). — Die Einführung der WO. geschah zweifach: 1. als Reichsgesetz durch den Reichsverweser Erzherzog Johann auf Beschluß der Frankfurter Nationalversammlung am 26. November 1848 mittels Verkündung im damaligen Reichsgesetzblatt; 2. als Landesgesetz durch die meisten Einzelregierungen unter Zustimmung ihrer Volksvertretungen mittels Verkündung in den Landesgesetzblättern in der Zeit von 1848—1862. Auf die staatsrechtlichen Zweifel, die gegen die erste Art der Einführung obwalten, soll hier nicht

---

[1] Literatur (außer den den Wertpapieren im allgemeinen gewidmeten Schriften): Einert, Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrh. (39); Kuntze (62); Renaud (3. Aufl. 68); Hartmann (69); Thöl (4. Aufl. 78); D. Wächter (83); Kuntze u. Brachmann bei E. 4, 2. Abt., S. 1; Kreis (84); H. Lehmann (86); Dernb. 2 §§ 249 flg.; v. Canstein (90); Kremer (92); Grünhut (97); K. Adler, Grünhuts Zeitschr. 26 S. 19; Wieland, der Wechsel u. seine zivilrechtl. Grundlagen (01). Kommentare: Liebe (48); Volkmar u. Löwy (62); Kowalzig (3. Aufl. 81); S. Borchardt (8. Aufl. 82); Rehbein (6. Aufl. 00); Staub (4. Aufl. 01); Bernstein (96).

[2] G. 1 S. 68; Thöl 2 S. 28.

weiter eingegangen werden; sie sind seit der Gründung des norddeutschen Bundes gegenstandslos geworden. — Die Einführung der WO. als Reichsgesetz des jetzigen Deutschen Reichs ist gleichzeitig mit der Einführung des HGB.s geschehen; siehe oben § 4.

2. Die Nürnberger Novellen. Sie sind Zusätze zur Wechselordnung, die von der zur Beratung des alten Handelsgesetzbuchs einberufenen Kommission entworfen und später gesetzgeberisch in gleicher Art wie der Handelsgesetzbuchsentwurf behandelt worden sind.

3. Das neue Handelsgesetzbuch hat das Wechselrecht mit Ausnahme eines Einzelpunkts — der Unterbrechung der Wechselverjährung[3] — nicht geändert.

II. Das Wechselrecht ist zwingendes Recht; abweichende Abreden sind nur erlaubt, wo Wortlaut oder Sinn der Wechselordnung sie besonders gestattet.[4]

III. Ergänzend kommt auch in Wechselsachen das sonstige Privatrecht — bürgerliches oder Handelsrecht — zur Anwendung, Handelsrecht aber nur dann, wenn dem Wechsel ein Handelsgeschäft zu Grunde liegt. Und letzteres ist durchaus nicht immer der Fall. Denn weder sind die Wechselgeschäfte auf Kaufleute beschränkt, so daß sie stets als Nebengeschäfte des Handels gelten müßten, noch gehören sie zu den Grundgeschäften des Handels.

So haben namentlich die Wechsel der gewöhnlichen Wucherer mit dem HR. nichts zu tun; denn der Wucherer als solcher ist nicht Kaufmann, also sind auch seine Wechselgeschäfte nicht H.sgeschäfte. — Bloß im prozessualen Sinne, was die Zuständigkeit der Kammern für H.ssachen und in bayerischen Prozessen die Zuständigkeit des Reichsgerichts betrifft, sind alle Wechselsachen für H.ssachen erklärt.[5]

§ 47.

2. Begriff und Wesen des Wechsels.

Der Wechsel ist ein Schuldschein: der Wechselaussteller verpflichtet sich durch den Wechsel zu gewissen Leistungen. Aber der Wechsel ist ein Schuldschein eigener Art.

I. Der Wechsel ist ausgezeichnet durch seine Form. Die Einzelheiten sind später darzustellen.[1] Hier genügt der Hinweis darauf, daß ein Wechsel, welcher sich nicht ausdrücklich als Wechsel bezeichnet, ungültig ist.

II. Der Wechsel ist ein Geldpapier. Denn die im Wechsel versprochene Leistung ist stets eine Geldzahlung.

III. 1. Der Wechsel ist ein Wertpapier. Das will besagen: das Recht, die in dem Wechsel verbriefte Wechselschuld geltend zu machen, steht grundsätzlich nur dem zu, der berechtigt ist, über die Wechselurkunde als

[3] EG. 8 Nr. 2. [4] Beyer Z. 34 S. 1.
[5] GVG. 101 Nr. 2; EGes. dazu 8; RGes. v. 12. 6. 69 § 13 Nr. 2.
[1] Siehe unten § 49.

solche zu verfügen; das Recht „aus" dem Wechsel ist mit dem Recht „am" Wechsel eng verknüpft.

2. Die Wertpapiere zerfallen in drei Arten: Inhaberpapiere, Orderpapiere, Rektapapiere. Der Wechsel gehört zu der zweiten Art, er ist Orderpapier.[2] Das will besagen: das Recht am Wechsel und also das Recht aus dem Wechsel steht nur dem Remittenten, d. h. dem, der im Wechsel als Gläubiger namentlich benannt ist, oder der Order des Remittenten, d. h. demjenigen, der durch eine fortlaufende, bis auf den Remittenten zurückführende Kette von Indossamenten[2a] als Gläubiger formell legitimiert ist, zu.

IV. Der Wechsel ist ausgezeichnet durch seine Strenge gegen den Schuldner. Die Strenge des Wechsels ist der wesentlichste Grundzug des ganzen Wechselrechts.

1. Der Wechselschuldner verspricht die im Wechsel bezeichnete Geldzahlung unabhängig von irgend welchen Gegenleistungen des Gläubigers, unabhängig von jedem materiellen Schuldgrunde.[2b] Natürlich fehlt beim Wechsel ein Schuldgrund regelmäßig[3] nicht, und der Gläubiger übernimmt auch oft genug bei Begründung der Wechselschuld eine Gegenleistung; so stellt etwa ein Käufer über den Preis der von ihm gekauften Waren dem Verkäufer einen Schuldschein in Wechselform aus, und der Verkäufer verpflichtet sich dagegen zur Lieferung der Waren noch vor Verfall des Wechsels. Allein der Wechsel ist von seinem Schuldgrunde und insbesondere von den etwa dem Gläubiger auferlegten Gegenleistungen losgelöst. Er steht unabhängig da und hat seine Stütze in sich selbst. Der Gläubiger kann also seine Klage gegen den Schuldner ganz allein aus dem Wechsel begründen: er braucht in dem eben erwähnten Beispiele sich nicht darüber auszulassen, daß der Wechsel aus einem Kaufgeschäft herrührt und daß er die verkaufte Ware geliefert hat. Damit wird dem Gläubiger die Begründung seiner Ansprüche gegen den Schuldner ungemein erleichtert. Es wird ihm eine ausgezeichnete Angriffsstellung eingeräumt.

2. Außerdem wird dem Schuldner auch noch die Verteidigung erschwert. Zwar gilt die Loslösung des Wechsels von seinem Schuldgrunde und von den Gegenleistungen des Gläubigers für die Verteidigung des Schuldners zunächst nicht. Vielmehr kann der Schuldner seine Einwendungen nicht bloß dem Wechsel selber entnehmen, sondern auch auf den Schuldgrund des Wechsels zurückgreifen: er kann — was der Gläubiger nicht zu tun brauchte — in dem eben genannten Beispiele seinerseits aufdecken,

---

[2] Ausnahme: der Rektawechsel unten § 56.

[2a] Oder sonstiger Rechtsübertragungen, siehe unten § 50 II, 3.

[2b] Eine zum Teil abweichende Auffassung der Wechselforderung vertritt neuerdings Wieland in der § 46[1] genannten Schrift. Ich muß es mir vorbehalten, hierauf an anderer Stelle einzugehen.

[3] Ausnahme, wenn der Wechsel zum Schein ausgestellt, dem Aussteller vor der Ausgabe gestohlen ist u. s. f.

daß der Wechsel über eine Kaufpreisschuld ausgestellt war, und kann einwenden, daß der Gläubiger seine Zusage, die verkaufte Ware noch vor der Fälligkeit des Wechsels zu liefern, nicht eingehalten hat. Trotzdem ist die Verteidigungsstellung des Schuldners äußerst ungünstig. Denn ihn trifft für alle seine Angaben die Beweislast: während der Verkäufer, der mit der gewöhnlichen Kaufklage den Kaufpreis einklagt, beweisen muß, daß er die Ware geliefert hat, muß, wenn der Verkäufer über den Kaufpreis sich hat einen Wechsel ausstellen lassen und nun aus diesem Wechsel klagt, der Käufer die Nichtlieferung der Ware dartun. Noch mehr: der Schuldner hat nicht bloß die Beweislast, sondern es sind seine Beweismittel beschränkt; er kann keine Zeugen vorbringen, nur mit Urkunden und Eidesantrag kann er beweisen. Auch ist die Verteidigungsfrist des Beklagten äußerst kurz und das Urteil erster Instanz sofort gegen ihn vollstreckbar.[4]

3. Die Wechselstrenge wird noch verschärft, wenn der Gläubiger den Wechsel veräußert: der Wechsel wird in der Hand des zweiten Gläubigers eine für den Schuldner noch weit gefährlichere Waffe. Denn nunmehr gilt die Loslösung des Wechsels von Schuldgrund und Gegenleistungen auch für die Verteidigung des Schuldners: dem Schuldner ist fortab nicht bloß der Beweis seiner Einwendungen erschwert, sondern alle Einwendungen, die sich nicht auf den Wechsel selbst gründen, sind ihm ganz und gar genommen, es sei denn, daß sie aus dem zwischen ihm und dem jedesmaligen Kläger bestehenden Rechtsverhältnis entspringen.

4. Die Wechselstrenge ist übrigens zweischneidig: sie gilt auch gegen den Gläubiger, indem sie ihn an die Einhaltung schwieriger Formen und Fristen bindet. Doch ist der geschäftskundige Gläubiger an diese Strenge so gewöhnt, daß er sie kaum als eine Last empfindet.

V. Der Wechsel ist leicht veräußerlich.

1. Die Form der Veräußerung — sie geschieht meist durch Indossament — ist denkbar einfach: eine Erklärung von zwei Zeilen, unter Umständen sogar ein einziges Wort, die Namensunterschrift des bisherigen Gläubigers, genügt.

2. Wird eine gewöhnliche Forderung mehrfach zediert, so zerstört die Ungültigkeit einer einzigen Zession die Gültigkeit aller folgenden; der Erwerber der Forderung muß also ängstlich prüfen, ob sämtliche früheren Zessionen zu Recht bestehen, und wenn er sich dabei irrt, wenn etwa eine der Zwischenzessionen meisterhaft gefälscht oder von einem Geisteskranken ausgestellt war, der allgemein für geistesgesund gehalten wurde, geht der Irrtum auf seine Gefahr: auch die letzte Zession, durch welche er selber die Forderung erworben hat, ist trotz seines guten Glaubens ungültig. Anders, wenn ein Wechsel mehrfach indossiert wird: die materielle Ungültigkeit eines Indossaments läßt die Gültigkeit der folgenden Indossa-

[4] ZPO. §§ 602, 592 flg.

mente unberührt. Wer also einen Wechsel, der mit mehreren Indossamenten versehen ist, erwirbt, läuft dabei keinerlei Gefahr; nur die formelle Richtigkeit der vorausgehenden Indossamente braucht er zu prüfen, und diese Prüfung ist bei der Einfachheit der Indossamentsformen mühelos.

3. Vor allem wird aber die Veräußerung gerade durch die Strenge des Wechselrechts erleichtert, insbesondere dadurch, daß, wie schon erwähnt, der Schuldner Einwendungen aus dem Schuldgrunde, welcher zur Ausstellung des Wechsels geführt hat, nur gegen den ursprünglichen Gläubiger, nicht aber gegen spätere Erwerber des Wechsels erheben kann. Auch in dieser Beziehung ist die Stellung dessen, der einen Wechsel erwirbt, unvergleichlich günstiger als die des Zessionars einer gewöhnlichen Forderung, da dieser allen Einwendungen ausgesetzt ist, die gegen seine Vormänner vorgebracht werden konnten.

4. Schließlich ist schon hier zu erwähnen, daß jeder, der einen Wechsel veräußert, dadurch die Gewähr für die pünktliche Zahlung der Wechselsumme zu Gunsten aller späteren Erwerber des Wechsels übernimmt. Je öfter also der Wechsel veräußert wird, desto mehr Gewährsmänner erstehen ihm, desto mehr Personen haften für seine Bezahlung, desto sicherer, desto wertvoller wird der Wechsel.

VI. Weil der Wechsel streng gegen den Schuldner und weil er leicht veräußerlich ist, bildet er für den Gläubiger einen wertvollen Besitz, weit nutzbarer als eine gewöhnliche Forderung. Denn die Strenge des Wechsels gegen den Schuldner ist schon an sich eine Gunst für den Gläubiger. Die leichte Veräußerlichkeit des Wechsels hat außerdem den Vorteil, daß der Gläubiger, wenn er die Wechselforderung in bares Geld umsetzen will, nicht den Tag abzuwarten braucht, an dem der Wechsel bezahlt werden soll, sondern daß er ihn lange vor Verfall verkaufen, also schon jetzt den Wert des Wechsels in Form des dafür bedungenen Kaufpreises einziehen kann. Freilich ist auch die gewöhnliche Forderung verkäuflich; allein die Rechtslage des Käufers solcher Forderung ist, wie oben gezeigt, gar zu unsicher; so findet sich tatsächlich für sie kaum ein Käufer, und wenn er sich findet, zahlt er für die unsichere Ware einen schlechten Preis. Für den Wechsel hingegen fehlt es an Käufern nicht; jede Börse ist ein Markt für Wechsel. So sind auch gute Preise für Wechsel möglich; oft genug wird die volle Wechselsumme — selbstverständlich nach Abzug des Zwischenzinses für die Zeit, welche zwischen dem Tage des Kaufs und dem Tage der Fälligkeit des Wechsels liegt — dafür bezahlt.

Deshalb legen die Kaufleute mit Recht den allergrößten Wert auf den Wechsel. Bei der heutigen Kreditwirtschaft besteht ein sehr erheblicher Teil des umlaufenden Kapitals der Kaufleute in kurzfristigen Forderungen. Selbstverständlich, daß die Kaufleute danach streben, über diese Forderungen Wechsel zu erlangen und dadurch die Verwertung der Forderungen zu erleichtern! Und auch die Schuldner sträuben sich selten gegen die Ausstellung von Wechseln; denn wenn sie es ehrlich meinen, können sie gegen eine strenge Haftung nichts einwenden. Nur wer einen Wechsel ausstellt, obschon er dem

Wechselgläubiger nichts schuldig ist oder obschon seine Schuld von Gegenleistungen des Gläubigers abhängig oder bedingt oder zweifelhaft ist, hat Ursache, sich vor der Wechselstrenge zu fürchten.

So erklärt es sich, daß eine Theorie, die Einert aufgestellt hat und die für die weitere Behandlung des Wechselrechts von großer Bedeutung gewesen ist, den Wechsel geradezu als das Papiergeld der Kaufleute bezeichnet hat. Namentlich bei einem auf eine runde Geldsumme lautenden, in blanco indossierten Sichtwechsel ist die Ähnlichkeit mit Papiergeld und Banknote auffallend. Zwei Unterschiede bleiben aber in jedem Fall. Bei dem Wechsel muß der Gläubiger sich binnen einer meist kurz bemessenen Frist beim Schuldner zur Einlösung melden; bei Papiergeld und Banknote besteht dagegen eine derartige Befristung nicht. Ebenso muß der Wechsel den ersten Gläubiger namentlich benennen; Papiergeld und Banknote werden dagegen von vornherein auf den Inhaber gestellt.

VII. Verschiedene **Arten** des Wechsels gibt es in großer Zahl. Um die Durchsichtigkeit der Darstellung nicht zu beeinträchtigen, stelle ich zunächst diejenige Art eingehend dar, welche für das heutige Wechselrecht als die typische bezeichnet werden darf, den gezogenen Wechsel oder die Tratte mit drei Wechselbeteiligten; dabei erwähne ich auch nur die typische Form des Indossaments, das schlichte Namensindossament. Dann erst — also als ein Nachtrag — folgen die übrigen Arten des Wechsels und der Indossamente mit den besonderen für sie geltenden Regeln. Als Musterbeispiel[5] verwende ich dabei ein für allemal nachstehendes Formular, welches die schlechthin wesentlichen Bestandteile eines gezogenen, zweimal indossierten Wechsels enthält, dagegen alle überflüssigen Angaben, sie mögen in der Praxis noch so häufig vorkommen, wegläßt.

Vorderseite.

Mannheim, den *2. Januar 1903.*

Am 1. April zahlen Sie gegen diesen Wechsel *6000* Mark an Herrn *C. Remi.*

A. Trass.

An
Herrn *B. Betz* in *Frankfurt a. M.*

Rückseite.

Für mich an
D. Neumann.
C. Remi.

An *E. Weiss.*
D. Neumann.

[5] Ein anderes Beispiel siehe unten § 56 am Ende.

3. Der gezogene Wechsel in seiner typischen Gestalt.

§ 48.

a) Inhalt.

In dem gezogenen Wechsel sind regelmäßig drei Teile zu unterscheiden, die im folgenden zunächst getrennt zu behandeln sind: der Grundwechsel, die Indossamente, das Akzept.

I. Grundwechsel.

1. Als Beispiel eines Grundwechsels diene die Vorderseite unseres Musterformulars. Aus ihm ergibt sich, daß der Grundwechsel eine Zahlungsanweisung ist, bei welcher beteiligt sind:

a) eine Person, welche den Befehl erteilt, daß gezahlt werden soll; sie heißt Aussteller, Trassant (im Muster „Traß");

b) eine zweite Person, welche die anbefohlene Zahlung leisten soll; sie heißt Bezogener, Trassat (im Muster „Beß");

c) eine dritte Person, welche die anbefohlene Zahlung empfangen soll: sie heißt Empfänger, Remittent (im Muster „Remi").

2. Wie die meisten Anweisungen, ist auch der Grundwechsel in Form eines kurzen Briefes ausgestellt. Schreiber und Absender des Briefs ist natürlich der Aussteller. Adressat des Briefs ist der Bezogene. Der Brief wird aber nicht unmittelbar vom Aussteller an den Bezogenen übersendet, sondern zunächst dem Remittenten ausgehändigt: dieser hat ihn seinerseits dem Bezogenen vorzulegen, und nur unter Vorlegung und gegen Auslieferung des Briefs darf er die versprochene Zahlung einfordern.

3. Für die Ausstellung eines gezogenen Wechsels und die damit verbundenen Geschäfte sind zwei Ausdrücke gebräuchlich. Man sagt: der Aussteller zieht den Wechsel auf den Bezogenen, und er begibt den Wechsel an den Remittenten.

4. Der Grundwechsel ist nicht bloß Zahlungsanweisung, sondern zugleich Schuldschein.

a) Gläubiger ist der Remittent. Im eigenen Namen, kraft eigenen Rechts kann er die versprochene Zahlung fordern.

Der Wechsel ist also von einem Zahlungsauftrage und einem Inkassomandat gründlich verschieden. In beiden gibt zwar der Aussteller, wie beim Wechsel, einer anderen Person den Auftrag, an eine dritte Person eine Geldzahlung zu leisten. Aber damit will er der dritten Person kein eigenes Recht auf die Geldzahlung gewähren, sondern behält sich die Befugnis vor, den Auftrag stets zu widerrufen. Deshalb darf derjenige, welcher die Zahlung leisten soll, nicht etwa dem Zahlungsempfänger die Zahlung bindend versprechen; denn damit räumt er dem Zahlungsempfänger ein Recht auf die Zahlung ein, und das hat der Auftraggeber eben nicht gewollt; das Zahlungsversprechen, welches der Auftragnehmer dem Zahlungsempfänger abgibt, nimmt deshalb dem Auftraggeber das Recht nicht, den Auftrag zu widerrufen; wenn also der Zahlungsempfänger,

auf das willkürlich erteilte Versprechen des Auftragnehmers gestützt, diesen zur Zahlung zwingt, so kann der Auftragnehmer die Erstattung der Zahlung von dem Auftraggeber nicht fordern. Für den Wechsel gilt die entgegengesetzte Regel. — Übrigens ist der Zahlungsauftrag, wie er z. B. im Falle einer Postanweisung vorliegt, von dem Wechsel noch dadurch verschieden, daß er nicht dem Zahlungsempfänger, sondern dem Auftragnehmer eingehändigt wird. Hingegen wird das Inkassomandat in dieser Beziehung dem Wechsel gleich behandelt.

b) Schuldner ist der Aussteller. Allerdings hat er, wenn man sich an den Wortlaut des Wechsels hält, ein Schuldversprechen gar nicht abgegeben. Er hat nicht gesagt: ich werde zahlen, sondern, in Form des an den Bezogenen gerichteten Imperativs: „zahlen Sie 6000 Mark an Remi", hat er gesagt: der Bezogene soll an Remi zahlen. Indes liegt in diesem an den Bezogenen gerichteten Befehl gleichzeitig die Erklärung: „ich hafte dem Remi dafür, daß der Bezogene dem Befehl Folge leistet." Der Aussteller hat also zugesagt, daß zwar nicht er selbst, aber doch der Bezogene die Wechselsumme bezahlen werde; er hat die Handlung eines anderen versprochen und haftet dafür, daß dieser andere die Handlung ausführt.

c) Der Bezogene ist weder Gläubiger noch Schuldner aus dem Wechsel. Die Zahlung ist ihm freilich befohlen; aber es steht dahin, ob er verpflichtet ist, dem Befehle zu gehorchen. Und selbst wenn er dazu verpflichtet ist — vielleicht weil er dem Aussteller die Bezahlung des Wechsels versprochen hat —, so geht diese seine Verpflichtung nicht aus dem Wechsel hervor; sie ist also keinesfalls eine wechselmäßige Verpflichtung.

II. Indossamente (Giri).

1. Der Remittent kann das Recht, welches ihm aus dem Wechsel erwachsen ist, zu Gunsten eines anderen aufgeben: statt seiner kann er eine andere Person zum Empfänger der im Wechsel versprochenen Zahlung bestimmen. Er kann dies tun, indem er sein Recht aus dem Wechsel einem anderen zediert.[1] Dann ist dieser andere gewöhnlicher Rechtsnachfolger des Remittenten. Doch ist eine derartige Zession ganz ungebräuchlich. Gebräuchlich ist allein die Indossierung (Girierung) des Wechsels. Als Muster diene die auf S. 217 abgedruckte Rückseite des Wechselformulars.

2. a) Die Indossierung bedeutet, daß der Remittent — der fortab Indossant (Girant) heißt — der Zahlungsanweisung, welche die Grundlage des ganzen gezogenen Wechsels ist, zu Gunsten einer anderen Person — welche Indossatar (Giratar) genannt wird — eine zweite Zahlungsanweisung hinzufügt. Er befiehlt nämlich zunächst dem Bezogenen, daß dieser die vom Aussteller anbefohlene Zahlung nicht ihm, sondern dem Indossatar leiste. Und er erteilt zugleich auch dem Aussteller einen Befehl:

[1] RH. 11 Nr. 85.

der Aussteller hat, wie oben gezeigt, die Gewähr dafür übernommen, daß der Bezogene den Wechsel bezahlen werde; der Indossant befiehlt nun dem Aussteller, jede aus dieser Gewährschaftspflicht entspringende Zahlung nicht ihm, sondern dem Indossatar zu leisten. Und mit diesem Doppelbefehl hat es nicht sein Bewenden. So gut wie der Aussteller des Wechsels mit seinem einfachen Zahlungsbefehl die Gewähr dafür verbindet, daß der Befehl tatsächlich Gehorsam finden werde, so gut verbindet auch der Indossant mit seinem Doppelbefehl ein Garantieversprechen: er übernimmt die Gewähr dafür, daß sein Doppelbefehl befolgt, daß der Wechsel bezahlt werde.

Das Indossament müßte also eigentlich lauten:

„Was Sie aus diesem Wechsel an mich zu zahlen haben, zahlen Sie statt an mich an D. Neumann. Letzterem leiste ich für die Befolgung dieser Anweisung Gewähr. C. Remi.

An B. Betz und A. Traß."

Statt dessen wird die Adresse, das Garantieversprechen und sogar der eigentliche Text der Zahlungsanweisung als selbstverständlich fortgelassen, und die Worte „statt an mich" werden durch die Worte „für mich" ersetzt. So bleibt bloß die bis zur Unverständlichkeit gekürzte Formel meines Musterbeispiels „für mich an D. Neumann. C. Remi" übrig.

b) Gläubiger aus dem Wechsel ist nunmehr der Indossatar. Schuldner aus dem Wechsel aber sind kraft ihres Garantieversprechens fortab zwei Personen, der Aussteller und der Indossant.

3. Der Indossatar kann den Wechsel von neuem indossieren. Dann pfropft er auf die im Grundwechsel enthaltene erste und auf die von seinem Indossanten hinzugefügte zweite Anweisung eine dritte, mit der gleichfalls ein Gewährschaftsversprechen verbunden ist. Gläubiger ist jetzt die im zweiten Indossament benannte Person, also der zweite Indossatar. Schuldner aber sind nunmehr drei Personen, nämlich der Aussteller und der erste Indossant, wie vorher, und außerdem der erste Indossatar, der ja jetzt zum zweiten Indossanten, also zum dritten Wechselgewähren, geworden ist.

4. So geht es weiter. Beliebig viele Indossamente können folgen. Ein jedes ist eine neue Anweisung. Jede Anweisung geht an den Bezogenen, den Aussteller und alle früheren Indossanten. Jede Anweisung ist mit dem Gewährschaftsversprechen verbunden, daß alle Personen, an welche die Anweisung geht, gehorsam sein werden. Jede Anweisung fügt also den bisherigen Schuldnern einen neuen zu.

Der Wechsel kann auch einem früheren Indossanten, dem Aussteller oder Akzeptanten indossiert werden. Dann sind diese Personen zugleich Gläubiger und Mitverpflichtete aus dem Wechsel. Ihre Verpflichtung geht aber nicht durch Konfusion unter, sondern ruht nur, solange sie Gläubiger sind. Sobald sie den Wechsel weiter indossieren, wird ihre Verpflichtung wieder wirksam (WO. 10).

5. Das Indossament hat also eine doppelte Funktion:

a) die Transportfunktion; denn der Indossant überträgt den Wechsel auf einen neuen Gläubiger;

b) die Garantiefunktion; denn der Indoſſant übernimmt die Gewähr für die Bezahlung des Wechſels.

6. Das Indoſſament iſt keine Zeſſion: denn der Indoſſant tritt nicht ſeine Rechte an den Indoſſatar ab, ſondern er trägt den Wechſelſchuldnern auf, ſtatt an ihn an den Indoſſatar zu zahlen. Dieſe Unterſcheidung iſt kein bloßes Spiel mit Worten, ſondern iſt praktiſch wichtig. Ein Zeſſionar würde nämlich als Rechtsnachfolger des Zedenten lediglich deſſen Rechte erwerben; der Indoſſatar dagegen erwirbt ein neues Recht. Dadurch erklärt ſich eine der wichtigſten Regeln des Wechſelrechts, die oben bereits erwähnt iſt: würde der Indoſſatar lediglich die Rechte ſeines Indoſſanten erwerben, ſo würde er dieſe Rechte nur in derſelben Art, wie der Indoſſant ſie beſeſſen, alſo mit allen Mängeln, mit allen gegen die Perſon des Indoſſanten gerichteten Einwendungen erwerben; und wenn der Indoſſant ein Recht gar nicht beſitzt (er hat beiſpielsweiſe den Wechſel geſtohlen und mit einem auf ſeinen Namen lautenden gefälſchten Indoſſament verſehen), könnte von einem Rechtserwerbe für den Indoſſatar überhaupt keine Rede ſein. Nun gelten aber zu Gunſten des Indoſſatars genau entgegengeſetzte Regeln. Es iſt alſo ein neues Recht, was der Indoſſatar erwirbt. — Nun liegt die Frage nahe: wie kommt der Indoſſant dazu, durch ſein Indoſſament zu Gunſten des Indoſſatars ſolch ein neues, einwandfreies Recht zu begründen, während er ſelbſt, der Schöpfer dieſes Rechts, nur ein mangelhaftes, mit Einwendungen behaftetes oder vielleicht gar kein Recht beſaß? Man ſollte meinen, die Regel: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, müßte auch dahin gefaßt werden: nemo plus juris creare potest etc. Und die Wechſelſchuldner, welche einen Angriff des Indoſſanten wegen der Mängel ſeiner Berechtigung nicht zu fürchten brauchten, — müſſen ſie ſich durch einſeitigen Befehl dieſes Indoſſanten plötzlich einen vollberechtigten, gefährlichen Gläubiger aufzwingen laſſen? Die Antwort auf dieſe Frage folgt daraus, daß der Wechſel Orderpapier iſt. Order heißt Befehl: wer ein Orderpapier ausſtellt, erklärt damit, daß er ſich einem Befehl des (formell legitimierten) Wechſelinhabers unterwirft, nicht jedem Befehle, aber gerade dem hier behandelten Befehle, ſtatt des bisherigen Gläubigers einen mit einem neuen, eigenen Rechte begabten Gläubiger anzunehmen. Der Indoſſant kann alſo ein beſſeres Recht ſchaffen, als er ſelbſt beſeſſen: denn die Wechſelſchuldner, indem ſie den Wechſel als Orderpapier unterzeichneten, haben ihm die Macht dazu ſelber gegeben.

7. Der Name Indoſſament kommt her vom ital. dosso (lat. dorsum, Rücken), weil das Indoſſament auf die Rückſeite des Wechſels geſetzt zu werden pflegt. „Giro" kommt her vom ital. giro (Kreis), weil durch das Giro der Wechſel in Umlauf, in Zirkulation geſetzt wird.

III. Akzept.

1. In dem Grundwechsel und in den Indossamenten wird der Bezogene angeredet; es wird ihm ein Befehl erteilt; aber er antwortet nicht. Jedoch kann er sein Schweigen brechen: er kann erklären, daß er den ihm erteilten Befehl annehme. Diese Erklärung heißt „Akzept". Der Bezogene, welcher das Akzept abgegeben, heißt nunmehr Akzeptant. Als Beispiel diene folgende auf die Vorderseite des Wechsels links quer, von unten nach oben geschriebene Formel: „Angenommen. B. Betz."

2. Fortab haftet neben den sonstigen Wechselschuldnern noch ein weiterer Schuldner aus dem Wechsel. Der Bezogene als solcher haftete nicht; nun er den Wechsel angenommen, ist selbstverständlich seine Freiheit dahin; er ist zur Bezahlung des Wechsels verpflichtet. Aber ebenso selbstverständlich[2] dauert die Haftung des Ausstellers und der Indossanten fort. Denn diese haben ja die Bezahlung des Wechsels durch den Bezogenen gewährleistet; daß der Bezogene die Zahlung verspricht, macht sie noch nicht frei: es bleibt vielmehr abzuwarten, ob er seinem Worte die Tat folgen lassen wird.

3. a) Das Akzept wird oft auf den Wechsel gesetzt, noch ehe er dem Remittenten ausgehändigt ist: der Aussteller läßt zunächst die Annahme seines Zahlungsbefehls durch den Bezogenen erklären, und dann erst begibt er den Wechsel an den Remittenten.

b) Doch kann der Remittent den Wechsel auch ohne Akzept entgegennehmen. Dann hat er und jeder Indossatar das unverzichtbare Recht, stets, also ohne den Tag abzuwarten, an welchem die Wechselsumme ausbezahlt werden soll, den Bezogenen unter Präsentation des Wechsels um sein Akzept zu ersuchen. Lehnt der Bezogene die Erteilung des Akzepts ab oder verweigert er jede Erklärung auf den Wechsel, so kann der Wechselinhaber nichts weiter gegen ihn tun: denn er hat ja gegen den Bezogenen als solchen überhaupt kein Recht. Aber er kann die Verweigerung des Akzepts durch eine öffentliche Urkunde, den sog. „Protest mangels Annahme", formell feststellen und auf Grund dessen von seinen Vormännern Sicherstellung fordern[3] (WO. 18).

Der bloße Besitz des Wechsels ermächtigt zur Präsentation des Wechsels und zur Erhebung des Protestes mangels Annahme. Jeder Inhaber des Wechsels, nicht bloß der Remittent oder der namentlich genannte Indossatar hat also die Befugnis. Insoweit wird der Wechsel wie ein Inhaberpapier behandelt (WO. 18).

4. Die Wechselgläubiger sind aber nicht verpflichtet, den Wechsel zur Annahme zu präsentieren.[4] Es sind denn auch tatsächlich viele Wechsel

---

[2] Vgl. aber für das ältere Recht G. UGesch. S. 455.
[3] Siehe unten § 52.
[4] Ausnahme bei Nach-Sichtwechseln und Domizilwechseln unten § 56.

ohne Akzept in Umlauf. Alsdann bleibt es eben bis zum Zahlungstage ungewiß, wie der Bezogene über die Zahlung denkt.

5. Ein Akzept, welches nicht schon vom Aussteller oder Remittenten, sondern erst von einem Indossatar eingeholt wird, wirkt nicht etwa bloß gegenüber diesem und solchen Personen, die den Wechsel noch später erwerben, sondern es wirkt auch zu Gunsten aller früheren rechtmäßigen Besitzer des Wechsels, auch wenn diese von der Einholung des Akzepts gar nichts erfahren.

IV. Vormänner und Nachmänner.

1. Durch den weiteren Ausbau des Wechsels wird das einfache Verhältnis des Grundwechsels, bei dem ein einziger Gläubiger einem einzigen Schuldner gegenübersteht, durchaus verschoben. Eine ganze Schar von Schuldnern tritt auf: der Aussteller, die Indossanten, der Akzeptant.

2. a) Und auch eine ganze Schar von Gläubigern tritt auf. Zwar könnte man meinen, daß nur ein einziger Gläubiger vorhanden sei. Denn der Remittent des indossierten Wechsels ist wohl früher Gläubiger gewesen; aber er hat durch sein Indossament auf sein Gläubigerrecht zu Gunsten des ersten Indossatars verzichtet; dieser hat einen gleichen Verzicht zu Gunsten des zweiten Indossatars erklärt u. s. f., so daß als alleiniger Gläubiger der letzte Indossatar dasteht. In der Tat liegt auch ein Verzicht in jedem Indossamente. Aber dieser Verzicht ist nur ein bedingter. Er fällt fort, sobald der Indossant kraft des in seinem Indossament liegenden Garantieversprechens genötigt wird, den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel seinerseits zu bezahlen. Wenn ein Indossant den Wechsel einlöst, lebt sein Gläubigerrecht aus dem Wechsel wieder auf; oder genauer: es wird von der Bedingung, die ihm bis dahin anhaftete, befreit.

b) Hiernach ist der letzte Indossatar nicht der einzige Wechselgläubiger. Er allein freilich hat ein unbedingtes Gläubigerrecht. Aber mit einem bedingten Gläubigerrecht ausgestattet, stehen ihm die früheren Indossatare und der Remittent zur Seite; ein jeder von ihnen ist Gläubiger so gut wie der letzte Indossatar, — unter der Bedingung, daß er den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel seinerseits einlöst. Ja, wenn der Wechsel akzeptiert ist, tritt zu ihnen noch ein weiterer Gläubiger, der Aussteller: auch dieser ist kraft seines Garantieversprechens verpflichtet, den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel einzulösen, und er ist unter der Bedingung, daß er dieser Pflicht genügt, — so gut wie ein einlösender Indossant — Wechselgläubiger.

3. Die einzelnen Gläubiger haben aber nicht die nämlichen Schuldner. Vielmehr ist zu unterscheiden.

a) Der Aussteller des Wechsels hat, wenn der Wechsel nicht akzeptiert ist, gar keine Gläubigerrechte: er ist es ja allein, der die Zahlung des Wechsels versprochen hat, und alle anderen Wechselbeteiligten haben sich

als Gläubiger dieses Versprechens bemächtigt, ohne — der streng einseitigen Natur des Wechsels gemäß — ihm eine Gegenleistung zuzusagen. Anders, wenn der Wechsel akzeptiert ist: nach ausdrücklicher Vorschrift der Wechselordnung (Art. 23 Abs. 2) gilt das Akzept auch zu Gunsten des Ausstellers; auch der Aussteller ist also Wechselgläubiger, nämlich Gläubiger des Akzeptanten.

b) Der Remittent hat selbstverständlich den Aussteller zum Schuldner und, wenn der Wechsel akzeptiert ist, auch den Akzeptanten.

c) Der erste Indossatar hat die nämlichen Schuldner wie der Remittent-Indossant; denn dieser hat ja seine Schuldner angewiesen, an ihn, den Indossatar, zu zahlen. Dazu tritt aber als neuer Schuldner der Remittent-Indossant selbst, kraft des in dessen Indossament steckenden Gewährschaftsversprechens.

d) So geht es weiter. Dem letzten Indossatar haften demgemäß der letzte Indossant und dessen sämtliche Schuldner, also überhaupt alle Wechselbeteiligten.

4. Man kann diese Verschiedenheit der Gläubigerrechte sich dadurch anschaulich machen, daß man alle Wechselbeteiligten in eine Reihe ordnet, die beim nicht akzeptierten Wechsel (A) mit dem Aussteller, beim akzeptierten (B) mit dem Akzeptanten beginnt und mit dem letzten Indossatar schließt, wie folgt:

A. Aussteller. Remittent. Indossatar I. . . . Letzter Indossatar.
B. Akzeptant. Aussteller. Remittent. Indossatar I. . . . Letzter Indossatar.

Grundsatz ist nun, daß ein jeder der Wechselbeteiligten Schuldner seiner Nachmänner, Gläubiger seiner Vormänner ist. Der letzte Indossatar also ist nur Gläubiger; denn er hat keine Nachmänner. Der Aussteller (beim akzeptierten Wechsel der Akzeptant) ist nur Schuldner; denn er hat keine Vormänner. Alle anderen Personen sind Gläubiger und Schuldner zugleich.

5. Das Gläubigerrecht des einlösenden Indossanten oder Ausstellers entsteht nicht etwa neu; es ist auch nicht so zu erklären, daß der letzte Indossatar dem einlösenden Vormann seine Rechte aus dem Wechsel stillschweigend zurückindossierte oder zurückzedierte. Vielmehr hat der Indossant oder der Aussteller das Recht schon vor der Einlösung. Die Einlösung befreit das Recht nur, wie oben gesagt, von einer ihm bis dahin anhaftenden Bedingung. Daraus folgt z. B., daß der einlösende Indossant seine Wechselforderung gegen eine Forderung aufrechnen kann, welche dem Akzeptanten wider ihn zusteht, auch wenn er die Einlösung erst vorgenommen hat, nachdem über den Akzeptanten Konkurs eröffnet ist; freilich verbietet Konk.-Ordn. 55 die Aufrechnung mit Forderungen, die der Gläubiger erst nach der Konkurseröffnung erworben hat; aber hier erwirbt ja der Gläubiger die Forderung nicht erst durch die Einlösung.[5]

[5] RH. 17 Nr. 73. Siehe auch 24 Nr. 1.

§. 49.

b) Form.

I. Form des Grundwechsels.[1]

1. Für den Grundwechsel sind folgende Angaben wesentlich.

a) Der Grundwechsel ist nach seiner Begriffsbestimmung eine Zahlungsanweisung. Die Zahlungsanweisung muß demgemäß den eigentlichen Text des Grundwechsels bilden. Dagegen wird die Zusage des Ausstellers, für die Befolgung der Zahlungsanweisung von seiten des Bezogenen Gewähr zu leisten, als selbstverständlich fortgelassen. — Die Anweisung muß unabhängig von einer Gegenleistung sein und darf den Schuldgrund nicht angeben.

b) Die Angabe dreier Personen, nämlich des Ausstellers, des Bezogenen und des Remittenten. Und zwar muß der Aussteller den Wechsel unterschreiben, während die Unterschrift der beiden anderen Personen nicht nötig ist.

c) Zwei Ortsangaben, nämlich Angabe des Ortes der Ausstellung und des Ortes der Zahlung. Ist der Wohnort des Bezogenen auf dem Wechsel angegeben, so gilt dieser Ort ohne weiteres als Zahlungsort; es ist also eine besondere Angabe des Zahlungsortes unnötig, während umgekehrt, wenn ein Zahlungsort angegeben ist, der Wohnort des Bezogenen nicht vermerkt zu werden braucht. — Ausstellungsort und Zahlungsort können identisch sein: ein „distantia loci" ist also (anders als im Rechte des Mittelalters) nicht erforderlich.[2]

d) Zwei Zeitangaben, nämlich Angabe des Tages der Ausstellung und des Verfalltages des Wechsels.

e) Angabe der Wechselsumme.

f) Die Bezeichnung der ganzen Urkunde „als Wechsel."[3]

2. Alle diese Angaben müssen *auf dem Wechsel selbst* stehen, nicht etwa verteilt in verschiedenen Urkunden. Wo sie aber auf dem Wechsel stehen, ob im Text der Zahlungsanweisung oder am Rande des Wechsels, ist gleichgültig.[4] Nur die Unterschrift des Ausstellers muß natürlich unter dem Text der Zahlungsanweisung stehen, und für die Bezeichnung der Urkunde als Wechsel ist sogar vorgeschrieben, daß sie in den Wechsel selbst, d. h. in den Text der Zahlungsanweisung, aufzunehmen ist, daß also eine Bezeichnung am Rande, z. B. als Überschrift, nicht genügt.[4a]

---

[1] WO. 4. [2] Ausnahme beim trassiert-eigenen Wechsel unten § 56[2].
[3] Im Formular S. 217 „zahlen Sie gegen diesen Wechsel".
[4] RH. 22 Nr. 93. Abw. 25 Nr. 59.
[4a] RG. 48 S. 225. Abw. Staub § 53 zu WO. 4.

3. Der Wechsel kann von mehreren Personen gemeinsam ausgestellt werden,[4b] kann auf mehrere Personen gemeinsam gezogen sein[4c] und endlich mehrere Personen als Remittenten, sei es als Gesamthand- oder Gesamtgläubiger, benennen.[4d] Im übrigen muß er dagegen einheitlichen Inhalts sein: nur ein Ausstellungsort, nur eine Ausstellungszeit, nur ein Zahlungsort, nur ein Verfalltag[4e] u. s. w.

4. Jede Angabe im Wechsel muß fest bestimmt sein. Also keine Bedingung bei der Zahlungsanweisung! Also auch keine Wechselsumme von unbestimmter Höhe![5] Deshalb ist ein Zinsversprechen im Wechsel ungültig, und es hat einer besonderen Vorschrift in den Nürnberger Novellen bedurft, um klarzustellen, daß der Wechsel mit Zinsklausel nicht ganz ungültig ist, sondern in Höhe der Hauptsumme Geltung behält. — Nur bei der Angabe des Verfalltages wird das Erfordernis völliger Bestimmtheit nicht streng durchgeführt. Als Verfalltag kann nämlich nicht bloß ein genau bezeichneter Tag („Tagwechsel", z. B.: „Zahlen Sie am 3. Januar", „zu Johanni") oder der Endtag einer genau bezeichneten, vom Ausstellungstage beginnenden Frist („Datowechsel", z. B.: „Zahlen Sie nach 3 Monaten") angegeben werden, sondern auch eine Messe oder ein Markt („Meß- und Marktwechsel");[6] ja der Wechsel kann sogar ganz unbestimmt auf „Sicht" oder auf einen bestimmten Tag „nach Sicht" gestellt werden („Sichtwechsel", „Nachsichtwechsel").[7]

Jede andere Angabe des Verfalltages macht den Wechsel ungültig, z. B. „14 Tage nach Kündigung", „binnen 3 Monaten" (da hier nicht, wie beim Datowechsel, der Endtag der Frist, sondern jeder Zwischentag als Verfalltag bezeichnet wäre).

II. Form der Indossamente (Art. 9—12).

1. a) Ein Indossament kann nur von demjenigen ausgestellt werden, an welchen die Zahlung des Wechsels geschehen soll. Denn das Indossament bedeutet ja, daß die Zahlung statt an den Erklärenden an einen anderen geleistet werden soll, und diese Erklärung kann offenbar nur derjenige abgeben, welcher auf die Zahlung ein Recht hat. Das erste Indossament auf dem Wechsel kann also nur der Remittent ausstellen. Das zweite Indossament dagegen kann nicht mehr vom Remittenten ausgehen; denn dieser hat ja die Zahlung bereits dem Indossatar zugewiesen; nicht er also, sondern der Indossatar hat jetzt ein Recht auf die Zahlung; nur dieser kann mithin das zweite Indossament abgeben; nur der Indossatar im ersten Indossamente kann Indossant im zweiten Indossamente sein. Ähnlich ist ein drittes oder weiteres Indossament zu behandeln. Die In-

---

[4b] H. Lehmann S. 376[18]. [4c] RG. 46 S. 132. [4d] H. Lehmann S. 349.
[4e] Siehe RH. 7 Nr. 48; 14 Nr. 42; RG. 25 S. 57.
[5] Wertwechsel RH. 1 Nr. 80. [6] Siehe unten § 56, I, 3 c.
[7] Siehe unten § 56[12].

dossamente bilden also eine fortlaufende Kette, und jedes folgende Glied muß in das nächstvorhergehende eingreifen. Wird die Kette irgendwo unterbrochen, d. h. ein Indossament von einer Person erklärt, die kein Recht auf die Bezahlung des Wechsels hat, so ist die Indossierung ungültig.[8]

b) Jedes Indossament muß schriftlich (d. h. mit Unterschrift des Indossanten) auf dem Wechsel selbst erklärt sein; doch genügt auch eine Erklärung auf der Allonge, d. h. einer mit dem Wechsel fest verbundenen Urkunde, oder auf einer Wechselkopie.

c) Die Erklärung muß den Indossierungswillen unzweideutig zum Ausdruck bringen, z. B. durch die bereits oben erwähnte althergebrachte Formel: „Für mich an . . ."[9]

2. Andere Angaben, z. B. des Datums der Indossierung, sind unnötig.

3. Das Indossament muß — anders als das Akzept — unbedingt und unbeschränkt sein. Die Indossierung eines Wechsels über 600 Mark in Höhe von nur 400 Mark ist deshalb ungültig,[10] es sei denn, daß der Indossant gleichzeitig den Restbetrag des Wechsels für unwirksam erklärt.

III. Form des Akzepts (WO. 21, 22).

1. a) Die Annahme muß vom Bezogenen erklärt sein: ausstellen kann den Wechsel jedermann, annehmen kann ihn nur der Bezogene. Denn nur er ist es ja, dem die Zahlung befohlen ist; nur er kann also sagen, daß er dem Befehl nachkommen wolle.

b) Die Annahme muß schriftlich (d. h. mit der Unterschrift des Bezogenen) auf dem Wechsel selbst erklärt sein; Annahme durch selbständiges Schriftstück oder Annahme ohne Unterschrift genügt nicht.

c) Die Erklärung muß den Annahmewillen unzweideutig ausdrücken. Doch hat diese Regel eine Ausnahme: wenn der Bezogene auf der Vorderseite des Wechsels bloß seinen Namen hinschreibt, gilt dies ohne weiteres als Annahmeerklärung.

Im Formular S. 217 genügt also das einzige Wort „Bez" irgendwo auf der Vorderseite. So auch dann, wenn der Bezogene seiner Unterschrift Erklärungen zufügt, die mit der Annahme gar nichts zu tun haben, z. B. „gesehen" oder „prolongiert"; anders nur dann, wenn die zugefügte Erklärung den Annahmewillen geradezu ausschließt, z. B. die Klausel: „geht mich nichts an".

2. Sonstige Angaben (Datum, Ortsangabe) sind nicht nötig. Ebensowenig nötig ist es, daß die Annahme quer geschrieben wird, obschon dies allgemein üblich ist. Auch ein Akzept auf der Rückseite ist gültig; nur genügt alsdann die bloße Namensunterschrift des Bezogenen nicht.

---

[8] RG. 47 S. 128.
[9] Ausnahme beim Blanko-Indossament § 56 II, 1. [10] RG. 11 S. 148.

3. Das Akzept braucht dem Zahlungsauftrage nicht genau zu entsprechen, sondern kann Bedingungen und Beschränkungen enthalten. Doch müssen derartige Abweichungen ausdrücklich erklärt werden; anderenfalls gilt die Annahme als unbedingt und unbeschränkt (WO. 21).

IV. Formelle Abhängigkeit der Wechselerklärungen voneinander.

1. a) Der Grundwechsel ist formell von den übrigen Wechselerklärungen durchaus unabhängig. Seine Wirksamkeit wird freilich durch Akzept und Indossamente wesentlich verändert. Aber er ist vollgültig, auch wenn Akzept und Indossamente fehlen oder in formell ungültiger Weise erteilt sind.

b) Ebenso sind das Akzept einerseits, die Indossamente anderseits voneinander unabhängig.

c) Dagegen sind sowohl Akzept als Indossament vom Grundwechsel abhängig, weil sie ja nur auf dem Grundwechsel aufgebaut sind. Ist letzterer also formell ungültig (mag die Ungültigkeit auch nur auf irgend einem anscheinend unbedeutenden Formverstoß beruhen), so sind auch das Akzept und sämtliche Indossamente schlechthin ungültig, selbst wenn die für Akzept und Indossament geltenden besonderen Formvorschriften auf das genaueste erfüllt sind (WO. 7).

d) Bei dem Verhältnis der Indossamente unter sich ist zu unterscheiden: jedes vorhergehende Indossament ist von allen folgenden unabhängig; dagegen sind umgekehrt die nachfolgenden Indossamente von der formellen Gültigkeit aller vorhergehenden abhängig. Ein formell ungültiges Indossament — z. B. ein solches, welches von einer zur Indossierung nicht befugten Person ausgestellt ist und deshalb die Kette der Indossamente zerreißt — macht also alle folgenden Indossamente ungültig,[11] läßt dagegen die Gültigkeit der vorhergehenden Indossamente unberührt.[12]

2. Zu den formellen Erfordernissen einer Wechselerklärung gehört aber ihre Echtheit und ihre materielle Gültigkeit nicht (WO. 3, 75). Wenn also z. B. die Unterschrift des Ausstellers unter dem Grundwechsel gefälscht oder von einem Geisteskranken abgegeben ist, so ist der Grundwechsel selbstverständlich ungültig; diese Ungültigkeit ist aber eine materielle; formell ist die Unterschrift tadellos, formell also auch der Grundwechsel gültig. Es greift mithin die zu 1a entwickelte Regel, daß die formelle Ungültigkeit des Grundwechsels die Ungültigkeit von Akzept und Indossamenten nach sich zieht, nicht Platz: Akzept und Indossamente, die auf einen mit gefälschter Unterschrift versehenen Grundwechsel gesetzt werden, sind gültig. — Das Gleiche gilt, wie schon oben erwähnt, für die Kette der Indossamente (WO. 36, 76).[13]

---

[11] RH. 15 Nr. 51, 21 Nr. 72; RG. 47 S. 128. Thöl 2 S. 517.
[12] RH. 18 Nr. 36.
[13] RH. 2 Nr. 65; 16 Nr. 91; 23 Nr. 117.

Beispiel. Frech stiehlt den als Muster oben abgedruckten Wechsel dem Weiß; er möchte ihn an den (redlichen) Einfach indossieren, kann es aber nicht, weil sein Indossament nicht in die Kette passen würde; darauf setzt er auf den Wechsel ein Indossament: „Für mich an Frech" mit der gefälschten Unterschrift des Weiß und fügt dann sein eigenes Indossament („Für mich an Einfach" mit der Unterschrift Frech) hinzu. Damit ist der Form genügt: Einfach ist rechtsgültiger Indossatar geworden.

V. Formstrenge des Wechselrechts.

Ob die einzelnen, vorstehend bezeichneten Formvorschriften erfüllt sind, ist für jeden Fall mit formaler Strenge zu entscheiden. Hiernach macht eine Auslassung, ein Widerspruch, eine Undeutlichkeit im Wechsel, sofern sie einen wesentlichen Punkt betrifft, den Wechsel rettungslos ungültig, ohne daß etwa eine Ergänzung der Lücke, eine Hebung des Widerspruchs, eine Aufklärung der Undeutlichkeit aus den Nebenumständen, welche die Ausstellung oder Begebung des Wechsels begleitet haben, gewonnen werden dürfte.

Dies gilt namentlich für das Erfordernis, daß der Wechsel den Ausstellungs- und Verfalltag angeben muß: ein Wechsel, der etwa bloß vom „27. Mai" datiert ist oder auf einen in Wirklichkeit gar nicht vorhandenen Verfalltag wie den 29. Februar 1895 lautet, ist und bleibt ungültig, mag auch anderweit mit Sicherheit festzustellen sein, daß die Parteien als Ausstellungstag den 27. Mai 1895 oder als Verfalltag den 29. Februar 1896 gemeint und nur aus Versehen die Jahreszahl dort fortgelassen, hier falsch geschrieben haben; denn es ist eine Formvorschrift in Frage, und für diese ist maßgebend, nicht was die Parteien gewollt, sondern was sie geschrieben haben. Demgemäß wird denn auch der Regel, daß immer der Indossatar des vorhergehenden Indossaments Indossant des folgenden Indossaments sein muß, genügt, wenn dort der Indossatar, hier der Indossant dieselben Namen führen, mag auch tatsächlich die Identität beider Personen fehlen: der Wechsel ist z. B. an Ludwig Kilian indossiert und wird von dessen gleichnamigem Sohn weiterindossiert; umgekehrt wird der Regel nicht genügt, wenn die Personenidentität zwar tatsächlich vorhanden ist, aber aus dem Wechsel selbst nicht hervorgeht; der Wechsel wird z. B. an den Einzelkaufmann Ernst Schmidt indossiert, und dieser, der rechtmäßig die Firma F. Walterspiel führt, indossiert den Wechsel nicht mit seinem bürgerlichen Namen, sondern unter seiner Firma weiter. — Doch darf man die formelle Strenge des Wechsels auch nicht übertreiben. Man darf nicht in pedantische Buchstabenauslegung verfallen. Zunächst sind allgemein gebräuchliche Abkürzungen unbedenklich zuzulassen, wie Mk., d. Mts., cr.; hierher gehört auch die Sitte, daß man den Verfalltag in einer an und für sich vieldeutigen Weise bezeichnet, indem man als selbstverständlich voraussetzt, daß der auf den Ausstellungstag *nächstfolgende* Tag, der der Bezeichnung entspricht, gemeint sein soll; so ist etwa ein am Dienstag, dem 4. Juni 1895, ausgestellter Wechsel, der als Verfalltag kurz „Sonnabend" oder „den 8." angibt, gültig, da als Verfalltag nach allgemeiner Verkehrssitte nur Sonnabend, der 8. Juni 1895, gemeint sein kann. Ebenso ist ein Wechsel, der Königsberg als Zahlungsort angibt, gültig, mag er auch nicht angeben, ob Königsberg i. Pr. oder ein anderer Ort dieses Namens gemeint ist; folgerecht wird es auch genügen, wenn als Zahlungsort nur ein Stadtteil oder eine Straße („Moabit", „Zeil Nr. 8") genannt ist. Ebenso wird eine Indossamentenkette als geschlossen gelten, wenn auch im Vorindossament ein „Wilmowsky" als Indossatar, im Nachindossament ein „Wilmowski" als Indossant erscheint.[14]

[14] Die Praxis ist in der Behandlung der wechselrechtlichen Formvorschriften sehr ungleich. Man sehe RG. 1 Nr. 12; 2 Nr. 34; 6 Nr. 24; 9 Nr. 78, 96; 18 Nr. 53;

VI. Durchstrichene Wechselerklärungen.

1. Eine durchstrichene Wechselerklärung gilt als nicht geschrieben, ist also ungültig. Wieweit durch diese Ungültigkeit auch andere Wechselerklärungen in Mitleidenschaft gezogen werden, ist nach den Regeln zu IV zu beurteilen. Daraus ergibt sich z. B., daß eine Durchstreichung des Grundwechsels den ganzen Wechsel ungültig macht, während die Durchstreichung von Indossamenten die Gültigkeit des Grundwechsels, des Akzepts und der vorausgehenden Indossamente unberührt läßt und nur die durchstrichenen und nachfolgenden Indossamente vernichtet.

Letzteres gilt übrigens nur dann, wenn die Indossamente mit Einschluß der durchstrichenen eine fortlaufende Kette bilden; denn alsdann wird die Kette durch die Durchstreichung zerrissen und ist von der Rißstelle ab ungültig. Anders dagegen, wenn das auf ein durchstrichenes folgende Indossament an das dem durchstrichenen nächstvorhergehende Indossament anschließt: denn alsdann bleibt (oder wird) die Kette nach der Durchstreichung der Zwischenindossamente geschlossen, also gültig. — Beispiel. Der Wechsel zeigt folgende Indossamentenreihe: Remi an Neumann, Neumann an Weiß, Neumann an Schwarz, Schwarz an Bremer Bank, Bremer Bank an Reichsbank; durchstrichen ist das Indossament Neumann—Weiß und Schwarz—Bremer Bank; dann ist die Kette nur bei der Bremer Bank zerrissen; es bleiben also die Indossamente Remi—Neumann, Neumann—Schwarz gültig, die anderen Indossamente werden ungültig.

2. Nur dann bleibt eine durchstrichene Wechselerklärung zu Lasten und zu Gunsten aller derjenigen Wechselbeteiligten, deren Verpflichtung oder deren Gläubigerrecht schon vor der Durchstreichung entstanden ist, in Geltung, wenn die Durchstreichung gegen den Willen des Gläubigers erfolgt ist.

Hierdurch erklärt sich, daß, wie unten § 50, III, 2 zu zeigen, ein vom Akzeptanten eigenmächtig, also rechtswidrig durchstrichenes Akzept gültig bleiben kann. Ebenso bleibt auch eine Indossamentenkette gültig, wenn die Streichung eines in die Kette gehörigen Indossaments erweislich aus bloßem Versehen oder gar rechtswidrig geschehen ist. Allerdings erklärt WO. 36 ein durchstrichenes Indossament für nicht geschrieben, will aber damit den Gegenbeweis, daß die Durchstreichung versehentlich oder rechtswidrig geschehen ist, sicher nicht abschneiden.[15] Denn eine Wechselforderung kann, wie wir sehen werden, in Kraft bleiben, obschon der Wechsel, auf dem sie beruht, vollständig verbrannt ist; um so mehr muß sie gültig bleiben können, wenn der Wechsel nur zu einem Teil vernichtet ist.

VII. Stellvertretung bei der Wechselzeichnung.

1. Will jemand eine Wechselerklärung im Namen eines anderen abgeben, so kann er dies in zweifacher Art tun.

---

21 Nr. 56; 24 Nr. 36; RG. 11 S. 165; 20 S. 183; 23 S. 111; 32 S. 110; 47 S. 157, 166. — Siehe Danz, Auslegung d. Rechtsgeschäfte (97) S. 120 ff.

[15] Abw. RH. 19 Nr. 79; H. Lehmann S. 587; Staub § 12 zu Art. 36.

a) Er kann erstens die Erklärung lediglich mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnen, seinen eigenen Namen aber verschweigen.[16]

b) Er kann zweitens mit seinem eigenen Namen unterzeichnen, muß dann aber in dem Wechsel vor oder unmittelbar hinter der Unterschrift zu erkennen geben, daß er als Vertreter des anderen handle.

2. Sowohl die Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen wie die mit dem eigenen Namen muß eigenhändig geschehen.[17] Dagegen braucht, wenn der Vertreter mit seinem eigenen Namen unterschreibt (1 b), die Benennung des Vertretenen nur dann eine eigenhändige zu sein, wenn sie dem Namen des Vertreters nachfolgt, weil sie in diesem Fall Bestandteil seiner Unterschrift ist; geht sie dagegen dem Namen des Vertreters voraus, so kann sie auch durch Verwendung eines Firmenstempels des Vertretenen geschehen.[18]

§ 50.

c) Begründung der Wechselschuld.

I. Das erste Erfordernis der Begründung einer Wechselschuld ist, daß der Wechselschuldner eine gültige Wechselschulderklärung abgibt.

1. Die Wechselschulderklärung — sie soll kurz als „Wechselerklärung" bezeichnet werden — muß den rechten Inhalt haben, also einen Grundwechsel, ein Indossament oder ein Akzept darstellen (oben § 48).

2. Die Wechselerklärung muß die rechte Form haben (oben § 49).

3. Die Wechselerklärung muß von einer wechselfähigen Person ausgehen. Wechselfähig,[1] d. h. fähig, sich persönlich[2] durch seine eigene Erklärung wechselrechtlich zu verpflichten, ist jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann (WO. 1); es ist also im Wechselverkehr die Handlungsfähigkeit der beteiligten Personen nicht enger begrenzt, nicht an strengere Anforderungen gebunden als im sonstigen Geschäftsverkehr; namentlich ist von einer Beschränkung der Wechselfähigkeit auf Kaufleute, wie sie in früherer Zeit galt, nach heutigem Rechte keine Rede. — Wer sich nur beschränkt durch Verträge verpflichten kann, ist auch nur beschränkt wechselfähig; insbesondere können Minderjährige über sieben Jahre, entmündigte Verschwender u. s. w. Wechselerklärungen nur mit Zustimmung ihres Gewalthabers und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeben;[2a] daß diese Zustimmung oder Genehmigung auf dem Wechsel selbst ausgedrückt werde, ist nicht vorgeschrieben.[3] — Wechselunfähige Personen sind vom

---

[16] Siehe m. Lehrb. d. BR.s (4. Aufl.) 1 § 67[23a] sowie oben § 21[25].
[17] BGB. 126. [18] RG. 47 S. 167. Abw. Staub zu WO. 95.
[1] H. Lehmann §§ 17, 72 flg. [2] Abw. Staub § 1 zu WO. 1.
[2a] BGB. 1643, 1822 Nr. 9, 1897.
[3] BGB. 182 Abs. 2; RJ. 2 Nr. 41; 4 Nr. 55; Reuling, Wechselrechtl. Erörterungen (75) S. 4. Abw. Thöl 2 S. 116.

Wechselrechte nicht unbedingt ausgeschlossen; vielmehr kann zwar nicht von ihnen selbst, wohl aber von ihrem Gewalthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eine gültige Wechselerklärung in ihrem Namen sehr wohl abgegeben werden.

4. Die Wechselerklärung ist eine rechtsgeschäftliche, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Deshalb ist sie ungültig, wenn sie den allgemeinen für derartige Erklärungen aufgestellten gesetzlichen Erfordernissen nicht genügt. Diese Erfordernisse waren im bisherigen Rechte ziemlich unsicher, da unsere Gesetze bisher von den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen nur einige wenige Arten, wie z. B. die Testamente, genauer regelten. Aus dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs sind folgende Bestimmungen hervorzuheben.

a) Die Wechselschulderklärung ist auch dann gültig, wenn sie simuliert, also ohne die ernstliche Absicht des Erklärenden, sich rechtlich zu verpflichten, abgegeben ist. Anders nur, wenn der Erklärende erwartete, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden; alsdann ist die Erklärung nichtig;[3a] der Erklärende ist aber jedem Erwerber des Wechsels zum Ersatz des negativen Geschäftsinteresses verpflichtet.[4]

b) Die Wechselerklärung ist anfechtbar, wenn sie in wesentlichem Irrtum abgegeben worden ist; auch hier gilt aber die gleiche Schadensersatzpflicht wie zu a.[5]

c) Die Wechselerklärung ist anfechtbar, wenn sie widerrechtlich durch Drohungen erzwungen ist.[6]

d) Die Wechselerklärung ist nach dem Wortlaute des Gesetzes auch dann anfechtbar, wenn sie durch arglistige Täuschung erschlichen ist. Doch ist der Gesetzeswortlaut offenbar ungenau; denn das bisherige Recht hat eine Anfechtung von Wechselerklärungen wegen Täuschung des Erklärenden mit voller Bestimmtheit abgelehnt, und es ist schlechterdings unglaublich, daß das bürgerliche Gesetzbuch von dieser Regel hat abweichen wollen.[7]

Die Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe, die BGB. 116, 117, 120 erwähnt, sind dagegen schon nach ihrem Wortlaute auf Wechselerklärungen nicht anwendbar, da sie ausdrücklich bloß für empfangsbedürftige Erklärungen bestimmt sind.

5. Die Wechselerklärung des Schuldners ist vollendet, sobald der Schuldner sie unterschriftlich vollzogen hat. Nicht erforderlich ist, daß sie dem Gläubiger vom Schuldner angezeigt oder gar urkundlich ausgehändigt wird: sie ist gültig, auch wenn sie gegen den Willen des Schuldners aus dessen Besitz gelangt.

II. Die Abgabe der Wechselerklärung durch den Schuldner genügt aber für sich allein noch nicht, um die Wechselschuld zu begründen. Viel-

---

[3a] Abw. Staub, Anm. 47 zu WO. 82.
[4] BGB. 118, 122. [5] BGB. 119, 122. [6] BGB. 123.
[7] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 65[4].

mehr ist dazu noch ein Zweites erforderlich: der Wechsel muß von einem Gläubiger erworben werden. Und zwar bedeutet, da der Wechsel ein Wertpapier ist, der Erwerb des Wechsels zweierlei: den Erwerb des Rechts der Verfügung über den Wechsel und zugleich den Erwerb des Gläubigerrechts aus dem Wechsel.[8] Dabei steht der Erwerb des ersteren dieser beiden Rechte im Vordergrunde: der Erwerb des Gläubigerrechts muß sich nach dem Erwerbe des Verfügungsrechts richten. Daraus folgt, daß der Erwerb des Wechsels nach sachenrechtlichen Grundsätzen zu vollziehen ist.

1. Als Verfügungsrecht kommt in der übergroßen Mehrzahl der Fälle das Eigentum in Betracht. Doch genügt auch das Pfandrecht und der Nießbrauch; und zwar kommt von den Pfandrechten nicht bloß das vertragsmäßige,[9] sondern auch das Pfändungspfandrecht und das gesetzliche Pfandrecht in Betracht, z. B. das des Kommissionärs.

2. Die regelmäßige Form, in welcher das Recht der Verfügung über den Wechsel erworben wird, ist die eines wechselmäßigen Vertrages. Für diesen bestehen zwei formelle Erfordernisse. Erstlich muß der Erwerber im Wechsel namentlich bezeichnet werden; ist der Erwerber des Wechsels der Remittent,[9a] so wird diesem Erfordernis schon durch den Grundwechsel genügt, weil dieser ja bereits auf den Namen des Remittenten ausgestellt ist; soll dagegen der Wechsel von einer anderen Person erworben werden, so muß er auf deren Namen umgeschrieben, d. h. mit einem auf ihren Namen lautenden Indossament versehen werden. Zweitens ist der Wechsel dem Erwerber zu übergeben; inwieweit die Übergabe durch ein Besitzkonstitut oder die Abtretung der Vindikation ersetzt werden oder ersatzlos fortfallen kann, ist nach den allgemeinen Regeln des Fahrnissachenrechts zu beurteilen.[9b] — Geht die Übereignung, Verpfändung oder Nießbrauchbestellung von einem Unbefugten aus, so ist sie dennoch rechtswirksam, es sei denn, daß der Erwerber nicht in gutem Glauben war, d. h. den Mangel des Verfügungsrechts auf seiten des Veräußerers, Verpfänders oder Nießbrauchbestellers gekannt oder aus grober Fahrlässigkeit verkannt hat; so selbst dann, wenn der Wechsel dem rechtmäßigen Besitzer gestohlen worden oder verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Der Erwerb des Eigentums, Pfandrechts oder Nießbrauchs ist also — wenn man von dem Erfordernis der Indossierung des Wechsels an den Erwerber absieht — für den Wechsel ähnlich geregelt wie für die Inhaberpapiere.[9c]

Die vorstehenden Regeln über die Übereignung, Verpfändung und Nießbrauchbestellung seitens eines unbefugten Wechselinhabers sind keineswegs zweifellos. I. Die WO. bestimmt nämlich weiter nichts, als daß der durch Indossament legitimierte Besitzer

[8] Siehe oben § 47, III, 1.
[9] Siehe unten § 56 II, 6. [9a] Oder beim akzeptierten Wechsel der Aussteller.
[9b] BGB. 929 flg., 1205, 1206, 1032.
[9c] Siehe BGB. 935 in Verbindung mit HGB. 366.

eines dem rechtmäßigen Besitzer abhanden gekommenen Wechsels zu dessen Herausgabe nur dann angehalten werden kann, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerbe des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.[9d] Ich meine nun, daß man diese Regel nach zwei Richtungen hin ausdehnend interpretieren muß; man muß erstlich annehmen, daß der redliche Indossatar nicht bloß negativ von der Pflicht frei ist, den Wechsel dem vormaligen rechtmäßigen Besitzer herauszugeben, sondern daß er ein positives Recht an dem Wechsel, also je nach Lage des Falles Eigentum, Pfandrecht oder Nießbrauch erwirbt; man muß zweitens annehmen, daß die Regel nicht bloß dem redlichen Indossatar, sondern auch dem redlichen Remittenten zu gute kommt.[10] Anderseits muß man die Regel dadurch einschränken, daß man den von ihr gebotenen Schutz demjenigen versagt, der den Wechsel als bloßer Fiduziar erwirbt. II. Das BGB. und das HGB. ändern an den hierher gehörigen Vorschriften der WO. nichts. Insbesondere ist BGB. 932, 935, 1207, 1208, 1032 Satz 2 auf Orderpapiere nicht anwendbar.

3. Ausnahmsweise wird das Verfügungsrecht über einen Wechsel auch in nicht wechselmäßiger Form erworben. Hauptfälle: der letzte Indossatar übereignet oder verpfändet den Wechsel mittels schlichter Übergabe, ohne ihn mit einem Indossament auf den Namen des neuen Eigentümers oder Pfandgläubigers zu versehen; der letzte Indossatar stirbt und vererbt den Wechsel auf seine gesetzlichen oder testamentarischen Erben. In diesen Fällen ist der Erwerb nur rechtswirksam, wenn dem Vormann ein gültiges Gläubigerrecht zustand; er ist also beispielsweise hinfällig, wenn das auf den Namen des letzten Indossatars lautende Indossament gefälscht oder anderweit ungültig war.[11]

III. Der Zeitpunkt, in welchem die Wechselschuld und das Wechselgläubigerrecht entsteht, läßt sich nicht gleichmäßig bestimmen.

1. Entweder ist es der Wechselschuldner, der mit seiner Erklärung den Anfang macht, und erst, nachdem er dies getan, gelangt der Wechsel in das Eigentum (Pfandrecht u. s. w.) eines Wechselgläubigers. In diesen Fällen entsteht das Wechselgläubigerrecht nicht bereits mit der Abgabe der Wechselerklärung durch den Schuldner, sondern erst mit dem Erwerbe des Rechts der Verfügung über den Wechsel durch den Gläubiger. Der Schuldner kann also, bis die letztere Voraussetzung erfüllt ist, seine Wechselerklärung widerrufen. Freilich nicht in beliebiger Form. Vielmehr kann der Widerruf nur dadurch erfolgen, daß der Schuldner seine Erklärung durchstreicht oder die ganze Wechselurkunde vernichtet, oder — wenn ihm die Wechselurkunde abhanden gekommen ist — dadurch, daß er ihre gerichtliche Kraftloserklärung herbeiführt. Versäumt der Schuldner die Beobachtung dieser Formen, so ist er, wenn später ein Gläubiger den Wechsel erwirbt, trotz seines vorher ausgesprochenen Widerrufs an die Wechselerklärung gebunden.

2. Oder aber der Gläubiger ist es, der mit dem Erwerbe des Rechts der Verfügung über die Wechselurkunde den Anfang macht, und der Schuldner

---

[9d] WO. 74 in Verbindung mit der Überschrift zu WO. 73, 74 und mit WO. 36.
[10] Abw. H. Lehmann S. 213.
[11] RH. 11 Nr. 85; RG. 26 S. 100, 33 S. 146.

folgt mit seiner Erklärung nach; wenn z. B. das Akzept des Bezogenen erst von einem Indossatar eingeholt wird, setzt der Akzeptant seine Wechselerklärung auf eine bereits in das Eigentum des Gläubigers übergegangene Urkunde. In diesem Falle geschieht die Begründung der Wechselschuld bereits mit der Abgabe der Wechselerklärung, d. h. mit ihrer unterschriftlichen Vollziehung durch den Schuldner; daß der Schuldner den mit seiner Erklärung versehenen Wechsel dem Gläubiger zurückgibt oder daß der Gläubiger auch nur Kenntnis von der Erklärung erhält, ist nicht nötig. Der Schuldner ist demgemäß zu einem Widerruf der von ihm abgegebenen Erklärung nicht befugt, und selbst daß er seine Erklärung nachträglich durchstreicht, noch ehe sie dem Gläubiger bekannt geworden ist, macht ihn nicht frei.

Die zu 2 gegebene Regel ist für das Akzept durch ein — freilich nicht zweifelfreies — Gewohnheitsrecht positiv festgestellt;[12] anderenfalls würde sie sich schwerlich begründen lassen; denn es ist nicht einzusehen, wie eine schriftliche Erklärung, die dem Gläubiger noch gar nicht zugekommen ist, verpflichtend sein soll; auch WO. 21 Abs. 4 beweist die Regel nicht; denn hier ist nur gesagt, daß die einmal erfolgte Annahme nicht wieder zurückgenommen werden kann, nicht aber, daß die Annahme bereits durch die Niederschrift seitens des Bezogenen als „erfolgt" gilt. — Wird aber die Regel einmal nach positivem Recht für das Akzept anerkannt, so ist sie analog auch auf andere Wechselerklärungen auszudehnen, welche auf ein dem Gläubiger gehöriges Wechselformular gesetzt werden. Wenn z. B. Remi das oben S 217 angegebene, aber noch nicht mit der Unterschrift des Traß versehene Formular an letzteren mit der Bitte um Unterzeichnung sendet, so ist Traß gebunden, sobald er wirklich seine Unterschrift auf das Formular setzt; denn in diesem Augenblick ist der Wechsel als solcher fertig, und zwar ist er fertig als ein bereits dem Remi gehöriger Wechsel; Traß kann demnach seine Unterschrift nicht mehr zurückziehen.

IV. Es liegt nahe, die beiden zu I und II bezeichneten Rechtsvorgänge zu einer Einheit zusammenzufassen und sie als einen Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger zu konstruieren: durch die Abgabe der Wechselerklärung bietet der Schuldner dem Gläubiger den Vertragsabschluß an, und durch den Erwerb des Wechsels geht der Gläubiger auf das Angebot ein. Die Wechselschuld wäre danach Vertragsschuld. Tatsächlich trifft auch diese Konstruktion in der großen Mehrzahl der Fälle zu: fast immer beruht der Erwerb des Wechsels auf vertragsmäßiger Einigung zwischen Aussteller und Akzeptant, zwischen Remittent und Aussteller, zwischen Indossatar und Indossant. Indes gibt es Fälle, in denen diese Konstruktion versagt. Man nehme etwa an, daß Traß einen auf Remi als Empfänger lautenden Wechsel ausstellt, in der Hoffnung, von Remi die Wechselsumme als Darlehn zu erhalten; Remi verweigert aber das Darlehn; Traß nimmt den Wechsel wieder an sich, verliert ihn auf der Straße, Remi findet ihn und indossiert ihn arglistigerweise an den redlichen Neumann. Alsdann ist Traß Wechselschuldner, Neumann Wechsel-

[12] RG. 9 S. 59, 24 S. 90; Grawein, Perfektion des Akzepts (76); H. Lehmann S. 228; G. Z. 28 S. 84. Vgl. Thöl 2 S. 274.

gläubiger geworden; denn es ist oben festgestellt, daß auch eine Wechselerklärung, die wider den Willen des Schuldners aus dessen Besitz kommt, und ein Wechselerwerb, der sich auf die Veräußerung eines Unbefugten stützt, vollgültig ist. In diesem Falle ist nun von einem Vertrage zwischen Wechselschuldner und Wechselgläubiger nicht die Rede. Daraus folgt, daß der Vertrag zwischen Wechselschuldner und Wechselgläubiger nicht die wesentliche Voraussetzung für die Begründung von Wechselschuld und Wechselgläubigerrecht ist, daß also die Wechselschuld auch nicht wesentlich Vertragsschuld ist. Verpflichtend ist vielmehr für den Wechselschuldner seine einseitige Erklärung, vorausgesetzt, daß ein Gläubiger sich dieser Erklärung in gutem Glauben und unter Einhaltung wechselrechtlicher Formen bemächtigt.

V. Die soeben entwickelte Lehre von der Begründung der Wechselschuld und des Wechselgläubigerrechts wird als Kreationstheorie[13] bezeichnet, da sie auf seiten des Schuldners nichts weiter fordert, als daß er den Grundwechsel, das Indossament oder Akzept „kreiert". Der Kreationstheorie wird die Vertragstheorie[14] gegenübergestellt; nach dieser soll der Schuldner den Wechsel nicht bloß kreieren, sondern ihn auch dem Gläubiger vertragsmäßig übereignen: hiernach wäre ein Wechsel, der dem Schuldner, nachdem dieser ihn formgerecht, frei und bewußt ausgestellt hat, gestohlen wird, ungültig, mag er auch später in die Hand des redlichen Remittenten oder Indossatars gelangen. Aus dem Wortlaut der Wechselordnung läßt sich weder die Kreations- noch die Vertragstheorie begründen. Dagegen spricht für die Kreations- und gegen die Vertragstheorie, daß die Wechselordnung (z. B. durch WO. 36, 74, 75, 76) dem redlichen Wechselerwerber eine sichere Rechtsstellung geben will und daß es dieser Absicht des Gesetzes widerstreiten würde, wenn der Wechselaussteller einen echten, von ihm freiwillig geschaffenen Wechsel wegen Mangels vertragsmäßiger Ausgabe unbezahlt lassen dürfte. Wenn ein dem Aussteller gestohlener Wechsel in die Hand eines redlichen Wechselnehmers kommt, so muß entweder der Aussteller oder der Wechselnehmer den Schaden tragen; beide trifft der Schaden vielleicht ohne ihr Verschulden; für beide ist der Schaden ein Zufall; nach dem Geiste des Wechselrechts ist aber der Aussteller näher dazu, diesen Zufall zu tragen, als der Wechselnehmer.

Für die Kreationstheorie sprechen namentlich folgende Erwägungen. 1. Nach dem Sinn und Wortlaut von HGB. I, 296 und BGB. 370 ist eine Quittung für den

[13] Die Kreationstheorie ist zuerst von Kuntze in verschiedenen Schriften aufgestellt. Siehe auch Siegel, Versprechen als Verpflichtungsgrund (73) S. 108. — Die besondere Wendung, die ich der Kreationstheorie gegeben, ist zuerst von Randa, Eigentumsrecht (1. Aufl. 84, 2. Aufl. 93 § 12) und dann von Carlin Z. 36 S. 6 (89) entwickelt.

[14] Hauptvertreter der Vertragstheorie sind Liebe, Wechselordn. S. 24; Thöl 2 S. 327; G. Z. 28 S. 84; Brunner bei E. 2 S. 164; Gierke Z. 29 S. 257.

Aussteller auch dann verbindlich, wenn sie ihm gestohlen und vom Diebe dem redlichen Schuldner vorgelegt wird; insoweit ist die Kreationstheorie für Quittungen bereits reichsrechtlich anerkannt; wer einen Wechsel erwirbt, darf aber nicht unsicherer gestellt werden, als wer auf eine Quittung zahlt. 2. BGB. 794 erkennt die Kreationstheorie auch für Inhaberpapiere an; die verpflichtende Kraft der Orderpapiere beruht aber auf den gleichen Grundsätzen wie die verpflichtende Kraft der Inhaberpapiere. 3. Wenn der Aussteller eines Inhaberpapieres das Papier einem Vertrauensmann zur Aufbewahrung übergibt und letzterer das Papier an einen redlichen Dritten veräußert, ist der Aussteller aus diesem Papier dem Dritten verhaftet, obschon er einen verpflichtenden Vertrag weder mit dem Vertrauensmann noch mit dem Dritten geschlossen hat. Das ist in unserer Praxis schon lange vor dem Erlaß des BGB.s anerkannt.[15] Die gleiche Regel ist unbedenklich auch für den Wechsel anzunehmen. 4. Die Vertragstheorie läßt sich überhaupt nicht folgerecht durchführen. Man nehme den Fall, daß der Aussteller Traß den Wechsel dem geisteskranken Remi übergibt, daß darauf Remi den Wechsel an Neumann, dieser an den redlichen Weiß indossiert; hier ist der Vertrag, den Traß mit Remi geschlossen, nichtig, also im Rechtssinne überhaupt nicht vorhanden; nach der Vertragstheorie wäre somit Traß aus dem Wechsel nicht verpflichtet, und Weiß hätte ein Gläubigerrecht nur gegen seinen Indossanten Neumann. Das ist aber offenbar dem Zweck des Wechselverkehrs zuwider und wird denn auch von den Anhängern der Vertragstheorie selber nicht behauptet; die Versuche aber, die Haftung des Ausstellers Traß in obigem Falle mit der Vertragstheorie zu vereinigen, sind gezwungen.

Die Anhänger der Kreations- und Vertragstheorie weichen in ihrer Auffassung und Begründung wesentlich untereinander ab. Auch sind außer diesen beiden Haupttheorien noch andere Konstruktionen versucht worden. Doch kann hierauf in diesem Lehrbuch nicht näher eingegangen werden.[16]

d) Gläubigerrecht aus dem Wechsel.

§ 51.

α) Gläubigerrecht auf Bezahlung des Wechsels.

I. Gemeinsame Regeln für alle Wechselgläubiger.

1. Der Wechsel ist ein „Präsentationspapier", d. h. der Gläubiger kann die Bezahlung des Wechsels regelmäßig nur fordern, wenn er die Wechselurkunde dem Bezogenen zur Zahlung präsentiert, und er muß Zug um Zug gegen Empfang der Zahlung die Wechselurkunde dem Zahlungsleister herausgeben, so daß die Bezahlung des Wechsels als Einlösung der Wechselurkunde erscheint.[1] Hieraus folgt, daß der Wechselgläubiger nicht bloß, wie bereits festgestellt, das Recht der Verfügung, sondern daß er auch die tatsächliche Gewalt über die Wechselurkunde haben muß.

Dagegen ist es nicht nötig, daß der Gläubiger auch den unmittelbaren Besitz des Wechsels hat; anderenfalls könnte ja der Beklagte, wenn ihm im Wechselprozeß der

---

[15] RG. 17 Nr. 30.

[16] Uebersichten der verschiedenen Theorien geben Hoffmann Z. 12 S. 432; Kuntze bei E. S. 47; H. Lehmann S. 145; G. Grundriß § 83 a.

[1] Brunner bei E. S. 155. Einen Ausnahmefall s. unten § 54 I, 1.

Wechsel durch den Rechtsanwalt des Klägers zur Anerkennung vorgelegt wird, die Abweisung der Klage beantragen, da im Augenblick nicht der Kläger, sondern der Rechtsanwalt unmittelbarer Besitzer des Wechsels ist; es genügt vielmehr daß der Gläubiger seine Gewalt über den Wechsel durch einen Stellvertreter ausübt.

2. Es ergibt sich hieraus, daß das Forderungsrecht aus dem Wechsel nicht ausgeübt werden kann, wenn die Wechselurkunde dem Gläubiger abhanden kommt, z. B. ihm gestohlen wird oder verbrennt. Doch wird die Härte dieser Regel dadurch gemildert, daß das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Zahlungsort liegt, den Wechsel durch Urteil auf Antrag des Gläubigers *amortisieren* oder für *kraftlos* erklären kann (WO. 73). Nunmehr ist der Wechsel ungültig; wer das amortisierte Papier in Händen hat, kann ein Gläubigerrecht daraus gegen keinen Wechselschuldner herleiten, selbst wenn er es im besten Glauben, ohne Kenntnis von der Kraftloserklärung, erworben hat. Dagegen werden die Rechte des Antragstellers und seiner Vormänner aus dem Wechsel gegen sämtliche Wechselschuldner[2] wieder vollwirksam; nur das Recht, den Wechsel zu indossieren, erlangen sie nicht.

Die Kraftloserklärung setzt voraus, daß der Antragsteller sein Gläubigerrecht und den Verlust des Wechsels glaubhaft macht und darauf der Wechsel in den Zeitungen aufgeboten wird. Meldet sich auf das Aufgebot ein Besitzer oder wird sonst Widerspruch gegen den Antrag erhoben, so hat der Antragsteller sich mit dem Gegner durch gewöhnlichen Prozeß auseinander zu setzen; das Amtsgericht kann den Wechsel trotzdem für kraftlos erklären, indem es dabei die Rechte des Gegners vorbehält; es kann aber auch das Aufgebotsverfahren aussetzen, bis der Streit durch Verzicht eines Teils oder rechtskräftiges Urteil erledigt ist.[3] — Die Rechte des Antragstellers leben erst auf, nachdem das Urteil auf Kraftloserklärung des Wechsels ergangen ist. Doch ist bestimmt, daß der Gläubiger schon bei Beginn des Aufgebotsverfahrens vom Akzeptanten Hinterlegung und gegen Sicherheitsleistung sogar Zahlung der Wechselsumme fordern kann (WO. 73). Gegen den Aussteller und die Indossanten hat er dieses Recht nicht.[4]

3. Im übrigen ist zu unterscheiden, ob der letzte Indossatar (beim nicht indossierten Wechsel der Remittent) oder ob einer seiner Vormänner als Wechselgläubiger auftritt. Jener kann sofort, sobald der Wechsel fällig ist, gegen die Schuldner vorgehen: ich nenne ihn deshalb „*Gläubiger erster Hand*". Die Vormänner hingegen müssen, wenn sie ihre Rechte geltend machen, den Wechsel erst bei dem letzten Indossatar oder einem Zwischenbesitzer einlösen, sie müssen den Wechsel erst aus dessen Hand zurückempfangen: ich nenne sie deshalb „*Gläubiger zweiter Hand, dritter Hand*" u. s. w.

II. Rechte des Wechselgläubigers erster Hand.

1. *Der Wechsel ist nicht akzeptiert.*

a) Schuldner des Gläubigers erster Hand sind der Aussteller und sämtliche Indossanten. Diese Schuldner — man nennt sie, im Gegensatz

[2] Nicht bloß gegen den Akzeptanten: RG. 49 S. 140; Dernb. 2 § 283[13]; Staub § 19 zu WO. 73. Abw. H. Lehmann S. 586.
[3] ZPO. §§ 1004 flg. [4] RH. 1 Nr. 50.

zum Akzeptanten, Regreßschuldner — bilden eine einheitliche Gruppe; ein Schuldner haftet gleichmäßig wie der andere. Und zwar haften alle Schuldner samt und sonders: der Gläubiger kann sie alle zugleich belangen, aber auch jeden einzeln und ist, wenn er letzteres will, nicht an die Reihenfolge der Schuldner auf dem Wechsel gebunden, sondern kann „sprungweise" jeden beliebigen der Schuldner herausgreifen (WO. 49).

b) Der Gläubiger kann die Regreßschuldner nur belangen, wenn er gewisse strenge Formen beobachtet.

α) Er muß zunächst den Wechsel dem Bezogenen zur Zahlung präsentieren. Zwar ist der Bezogene als solcher nicht Wechselschuldner, ist nicht zur Bezahlung des Wechsels verpflichtet; er ist daher vielleicht ganz in seinem Recht, wenn er die Präsentation schroff zurückweist. Aber die wirklichen Wechselschuldner haben nicht versprochen, die Zahlung selber zu leisten, sondern sie haben nur die Gewähr dafür übernommen, daß der Bezogene zahlen werde. Der Gläubiger muß also zuvörderst zusehen, ob nicht die Zahlung durch den Bezogenen freiwillig erfolgen wird. Die Präsentation ist übrigens ein rein privater, formloser Akt, Zuziehung von Notar oder Zeugen unnötig; erforderlich ist nur die Vorlegung des Wechsels im Original mit der Aufforderung, ihn zu bezahlen (WO. 41).

Diese Pflicht, den Wechsel zunächst beim Bezogenen zur Zahlung zu präsentieren, ist einfach eine Folge davon, daß der (gezogene) Wechsel eine Zahlungsanweisung ist. Doch ist es eine Besonderheit des Wechselrechts, daß die Präsentationspflicht mit formalistischer Strenge durchgeführt wird. Die Präsentation ist also selbst dann nötig, wenn ihre Erfolglosigkeit von vornherein feststeht, z. B. wenn der Bezogene die Zahlung im voraus verweigert hat oder wenn er in Konkurs verfallen ist. — Die Präsentation muß durch eine Person bewirkt werden, welche zur Empfangnahme der Zahlung beauftragt und bevollmächtigt ist.[5] Wenn also der Gläubiger nicht persönlich präsentiert, so muß er einen Bevollmächtigten schicken. Dies geschieht meist dadurch, daß er den Wechsel an einen Bevollmächtigten „zum Inkasso" indossiert[6] oder daß er den Wechsel, falls die Wechselsumme nicht mehr als 800 Mark beträgt, durch Postauftrag einziehen läßt.

β) Bezahlt der Bezogene auf die Präsentation hin die Wechselsumme, so muß der Gläubiger ihm den Wechsel quittiert herausgeben. Bietet der Bezogene eine bloße Teilzahlung an, so darf der Gläubiger auch diese nicht zurückweisen; doch ist alsdann von einer Herausgabe des Wechsels an den Bezogenen nicht die Rede, sondern die Zahlung ist lediglich auf dem in den Händen des Gläubigers verbleibenden Wechsel zu quittieren (WO. 38, 39). — Leistet der Bezogene die Zahlung nicht oder nicht vollständig, so muß der Gläubiger die (vollständige oder teilweise) Erfolglosigkeit der Präsentation amtlich feststellen lassen. Zu diesem Zwecke muß er seine erste private „Präsentation zur Zahlung" durch eine zweite amtliche „Präsentation zur Protesterhebung" ergänzen.[7] Er muß näm-

[5] Siehe unten § 54 I, 1. [6] Unten § 56 II, 5.
[7] Walter, Wechselprotest (92); E. Leist, Wechselprotest (99).

lich den Wechsel einem Beamten (Notar, Gerichtsvollzieher, Richter oder Gerichtsschreiber) übergeben, der Beamte muß den Wechsel dem Bezogenen ein zweites Mal vorlegen, muß ihn wegen der Bezahlung des Wechsels befragen und alsdann protokollieren, ob der Bezogene anzutreffen war und was seine Antwort gewesen ist.

Die erste private Präsentation erfolgt „zur Zahlung": deshalb muß der Präsentant bei dieser Präsentation die sofortige Zahlung fordern, er muß, wie schon bemerkt, Vollmacht zum Zahlungsempfang haben, er muß endlich die Zahlung, wenn sie vom Bezogenen angeboten wird, annehmen. Die zweite amtliche Präsentation erfolgt dagegen „mangels Zahlung": deshalb verlangt der präsentierende Protestbeamte die Zahlung nicht (oder wenigstens nicht zu seinen Händen, sondern zu Händen des meist abwesenden Wechselgläubigers); deshalb braucht er eine Vollmacht zum Zahlungsempfang nicht zu besitzen; deshalb kann er die Zahlung, wenn sie ihm vom Bezogenen angeboten wird, zurückweisen. — Dementgegen lehrt Pappenheim Z. 42 S. 311, daß die Protestpräsentation nicht bloß, wie die erste private Präsentation, „zur Zahlung" erfolge, sondern daß sie sogar wechselrechtlich die einzige Präsentation zur Zahlung sei; aus dieser Theorie würde folgen, daß ein Protest bloß dann gültig ist, wenn der Protestbeamte Vollmacht zum Zahlungsempfange hat oder wenn ihm zu der Zeit, da er den Wechsel zwecks Protesterhebung präsentiert, eine andere zum Zahlungsempfang legitimierte Person zur Seite steht. Diese Voraussetzung trifft nun aber in zahllosen Fällen nicht zu; eine Unsumme von Protesten würde also, Pappenheims Theorie zufolge, der Nichtigkeit verfallen. Allerdings will Staub[8] diese mißliche Konsequenz vermeiden, indem er behauptet, der Protestbeamte als solcher sei nach Gewohnheitsrecht zur Zahlung bevollmächtigt; doch ist diese Behauptung mehr als kühn; in Baden z. B. ist den Notaren geradezu verboten, eine Wechselsumme in Empfang zu nehmen; tatsächlich lehnt auch der badische Notar die Empfangnahme der Wechselsumme immer ab; wie soll sich nun wohl in Baden ein Gewohnheitsrecht dahin gebildet haben, daß der Notar das, was ihm zu tun verboten ist, doch rechtsgültig zu tun die Macht hat? — Pappenheim will seine Theorie damit beweisen, daß der Protest gemäß WO. 41 die Präsentation zur Zahlung und die Nichterlangung der Zahlung „feststellen" soll; denn hieraus folge, daß der den Protest aufnehmende Beamte bei der Präsentation zur Zahlung und der Nichterlangung der Zahlung anwesend sein müsse; da er nun bei der ersten privaten Zahlungspräsentation nicht zugegen gewesen, müsse die Zahlungspräsentation vor der Protesterhebung durch den Protestbeamten oder wenigstens in seiner Gegenwart nochmals wiederholt werden. Diese Beweisführung ist aber durchaus nicht überzeugend. Denn — ist es wirklich wahr, daß der Protest nur dasjenige „feststellen" kann, was der Protestbeamte selbst mitangesehen hat? Ist etwa der Standesbeamte, dessen Geburtsregister nach § 15 des RGes. v. 6. Febr. 1875 für die in den Registern eingetragenen Geburtsfälle vollen Beweis liefern, bei allen diesen Geburtsfällen zugegen gewesen? So gut, wie die Register des Standesbeamten den vom Standesbeamten selbst nicht beobachteten Geburtsfall — vorbehaltlich des Gegenbeweises — beweisen, einfach deshalb, weil erfahrungsgemäß Geburtsfälle dem Standesbeamten nur angezeigt zu werden pflegen, wenn sie wirklich vorgekommen sind, so gut kann auch der Protest des Notars die vom Notar selbst nicht beobachtete erfolglose Zahlungspräsentation — vorbehaltlich des Gegenbeweises — feststellen, einfach deshalb, weil erfahrungsmäßig eine Protestpräsentation nur veranlaßt wird, wenn ihr wirklich eine erfolglose Zahlungspräsentation vorausgegangen ist (oder wenn eine Zahlungspräsentation unmöglich war). — Wenn der Bezogene dem Protestbeamten die Zahlung anbietet, so kann dieser, wie schon bemerkt, die

[8] Staub, Exkurs 1 zu Art. 87. Gegen ihn Nändrup, Protesterhebung trotz Angebots an den Protestbeamten (99).

Zahlung zurückweisen und trotzdem Protest mangels Zahlung aufnehmen; das Gleiche gilt, wenn der Bezogene einwendet, schon bei der ersten Präsentation oder in der Zwischenzeit die Zahlung angeboten oder geleistet zu haben; nur muß der Protestbeamte derartige Erklärungen des Bezogenen im Protest vermerken.

Übrigens ist es unbedenklich zulässig, daß der Gläubiger die erste (private) Präsentation zur Zahlung mit der Präsentation zur Protesterhebung verbindet; dann muß er aber dem Protestbeamten Vollmacht zum Zahlungsempfang geben oder ihm einen Empfangsbevollmächtigten beiordnen, und der Protestbeamte oder der Begleiter muß die Zahlung zu seinen Händen fordern; anderenfalls ist die Präsentation zur Zahlung und also auch der Protest mangels Zahlung unwirksam; wenn der Bezogene sofortige Zahlung leistet, muß der Gläubiger (regelmäßig) die Kosten für die verfrühte Zuziehung des Protestbeamten tragen.

Der Protest wird nicht etwa auf dem Wechsel selbst vermerkt, sondern bildet eine selbständige Urkunde; genaue Formvorschriften s. in WO. 87 flg.; namentlich ist hier bestimmt, daß der Protest eine vollständige Abschrift des Wechsels enthalten muß. Ein Beispiel ist folgendes.

Wechselprotest.

Im Jahr *eintausendachthundertfünfundneunzig* am *fünften Juni nachmittags drei* Uhr habe ich auf Ersuchen des

Herrn *E. Weiss in Oberrad bei Frankfurt a. M.*,

den folgenden Wechsel

. . . . . .

. . . . . .

dem *Kaufmann B. Betz* vorzulegen und mangels Zahlung zu protestieren, den vorgenannten Wechsel in dem hierselbst *Zeil Nr. 72* belegenen Geschäftslokal des

Herrn *B. Betz*

der dort allein anwesend betroffenen Ehefrau des Herrn B. Betz, Elisabeth geborenen Voggenhuber,

präsentiert und Bezahlung des Wechsels gefordert. Die *Ehefrau Betz* erklärte:

Mein Mann ist nicht zu Hause und hat mir wegen des Wechsels keinen Bescheid gegeben.

Daher habe ich diesen Wechsel mangels Zahlung protestiert.

Frankfurt a. M., den 5. Juni 1895.

(Siegel.)

Heinrich Dove,
Königlich preussischer Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.

Kostenrechnung:
Protestkosten . . . .
Auslagen . . . .

7) Präsentation und Protesterhebung müssen an dem im Wechsel benannten Zahlungsort geschehen, und zwar in dem Geschäftsraum oder in Ermanglung eines solchen in der Wohnung des Bezogenen; an einem anderen Ort nur, wenn Gläubiger und Bezogener einverstanden sind. Ist Geschäftsraum oder Wohnung des Bezogenen nicht zu ermitteln, so muß der Protestbeamte Nachfrage bei der Polizei halten und, daß diese Nachfrage ergebnislos gewesen, durch Protest — Platz- oder Windprotest —

feststellen (WO. 91); eine besondere Zahlungspräsentation braucht in diesem Falle der Protestpräsentation weder vorauszugehen noch mit ihr verbunden zu werden.

Die Regeln zu γ gelten entsprechend auch für die Präsentation „zur Annahme" und sonstige bei einer bestimmten Person vorzunehmende Handlungen (WO. 91).

δ) Präsentation und Protesterhebung dürfen *frühestens* am Zahlungstage, *spätestens* müssen sie an einem der beiden nächsten auf den Zahlungstag folgenden Werktage geschehen. Die Frist zur Präsentation und Protesterhebung beträgt also einschließlich des Zahlungstages 3 oder, wenn Feiertage in die Frist fallen, 4—6 Tage (WO. 41, 92). Eine Verlängerung dieser Frist ist schlechthin ausgeschlossen; selbst der Fall höherer Gewalt bildet keine Ausnahme.[9]

Der „Zahlungstag" fällt mit dem im Wechsel genannten „Verfalltage" nicht immer zusammen; ist z. B. als Verfalltag ein Feiertag bestimmt, so ist Zahlungstag erst der nächstfolgende Werktag.[10] — In Preußen und einigen anderen Staaten sind gewisse Proteststunden (z. B. 9—6 Uhr) gesetzlich festgelegt; außerhalb dieser Stunden ist ein Protest nur gültig, wenn der Bezogene sich ihn gefallen läßt.[11] Derartige Bestimmungen bleiben gemäß EG. 21 auch nach 1900 in Geltung.

ε) Hält der Gläubiger eine dieser Formen nicht ein, versäumt er also die Präsentation oder Protesterhebung ganz oder nimmt er sie nach Ablauf der Protestfrist oder am falschen Ort oder in falscher Form vor, so sind alle seine Rechte aus dem Wechsel verwirkt, die Wechselschuldner sämtlich befreit, der Wechsel ein wertloses Stück Papier.[11a] Man nennt einen solchen Wechsel „*präjudiziert*".

ζ) Noch eine weitere Pflicht ist dem Gläubiger auferlegt: die *Notifikationspflicht* (WO. 45—47). Er muß seinem unmittelbaren Vormann die Nichtbezahlung des Wechsels anzeigen, und zwar binnen zwei Werktagen seit dem Tage der Protesterhebung. Der benachrichtigte Vormann muß die Nachricht an seinen unmittelbaren Vormann weitergeben u. s. f., und zwar jeder Vormann binnen einer Frist von zwei Werktagen seit dem Tage, an dem er die Nachricht empfangen hat. So geht also die Nachricht schrittweise von jedem Indossatar an seinen Indossanten, bis sie an den Remittenten und von diesem an den letzten der Vormänner, den Aussteller, gelangt. — Diese Notifikationspflicht wird aber milder behandelt als die Präsentations- und Protesterhebungspflicht. Der Gläubiger, der die Pflicht verletzt, verliert nämlich nicht alle Ansprüche aus dem Wechsel, sondern nur den Anspruch auf Zinsen und Kosten, während der Anspruch auf die Wechselsumme ihm verbleibt; außerdem ist er den Vormännern zum Schadensersatz verbunden.

---

[9] RH. 1 Nr. 81.
[10] WO. 30, 32, 92.
[11] Pr. EG. z. WO. § 4; RH. 17 Nr. 17; siehe Pappenheim Z. 34 S. 431.
[11a] Siehe aber § 54 II (Bereicherung), § 56 II, 4 (Nachindossament).

Die Nachricht ist an den Ort zu senden, den der Vormann auf dem Wechsel angegeben hat, selbst wenn der Nachmann weiß, daß der Vormann nicht an diesem Orte wohnt. Hat der Vormann eine Ortsangabe ganz versäumt, so wird er bei der Benachrichtigung übersprungen, auch wenn der Nachmann seinen Wohnort kennt.[12] Die Nachricht ist alsdann dem nächst vorhergehenden Vormanne, der eine Ortsangabe gemacht, zuzusenden. — Die Nachricht reist auf Gefahr des Empfängers; deshalb braucht der Gläubiger nur zu beweisen, daß er die Nachricht rechtzeitig abgesendet habe.

c) Der Wechselgläubiger kann zunächst nur die Wechselsumme fordern: zahlt der Bezogene diese Summe, so ist der Gläubiger voll befriedigt. Wenn jedoch der Bezogene trotz Präsentation des Wechsels die Wechselsumme nicht bezahlt, so erhöht sich die Forderung des Gläubigers um folgende Nebenforderungen (WO. 50):

α) 6 % jährlicher Zinsen von der Wechselsumme seit dem Verfalltage;

β) 1/3 % der Wechselsumme als Provision;

γ) Ersatz der dem Gläubiger erwachsenen Kosten, namentlich der Gebühren für die Protesterhebung, der Porti.

Wenn der Schuldner an einem anderen Orte als dem Zahlungsorte wohnt, so müssen die vorstehend genannten Beträge zu demjenigen *Kurse* gezahlt werden, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Schuldners gezogener Sichtwechsel hat (WO. 50). Der Schuldner muß also, wenn er in London wohnt, während der Wechsel in Berlin zahlbar ist, denjenigen Kurs zahlen, welchen ein in Berlin auf London gezogener, d. h. ein in Berlin ausgestellter, aber in London zahlbarer Wechsel in Berlin hat. In diesem Kurse drückt sich nämlich der Wert aus, den eine in London vorzunehmende Zahlung zur Zeit in Berlin hat. Das Gesetz legt also einerseits dem Schuldner die Pflicht auf, den Wechsel in London zu bezahlen: London ist für ihn Erfüllungsort; anderseits soll der Gläubiger von dieser Verschiebung des Zahlungsorts weder Gewinn noch Schaden haben: deshalb wird ihm die Londoner Zahlung zu demjenigen Werte angerechnet, der in Berlin einer Londoner Zahlung zur Zeit beigelegt wird. Übrigens hat der Gläubiger nicht bloß seine Forderung nach dem Kurse eines Sichtwechsels vom Zahlungsort auf den Wohnsitz des Schuldners zu *berechnen*, sondern er darf auch einen Sichtwechsel auf den Schuldner wirklich ziehen, d. h. er darf, statt die Schuld vom Schuldner direkt einzufordern, den Schuldner[13] durch einen neuen auf Sicht zahlbaren Wechsel anweisen, die Schuldsumme an eine dritte Person zu zahlen; in diesem Falle erhöht sich die Schuldsumme noch um die Mäklergebühr für die „Negoziierung" des neuen Wechsels und um die Stempelgebühren; man bezeichnet den neuen Wechsel als „*Rückwechsel*" (Art. 53). Der Schuldner kann aus dem Rückwechsel natürlich nicht wechselmäßig belangt werden; denn er ist ja auf diesem Wechsel lediglich Bezogener, somit nicht Wechselschuldner; verweigert er also die Zahlung, so bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als auf den alten Wechsel zurückzugreifen, aus welchem der Schuldner als Indossant oder Aussteller verhaftet ist; aber er kann nun vom Schuldner außer den oben bereits angegebenen Beträgen noch Erstattung der Kosten verlangen, die ihm durch die vergebliche Ziehung des Rückwechsels erwachsen sind. — Höhere Beträge als die oben genannten, z. B. vollen Schadensersatz, darf der Gläubiger von den Schuldnern nicht fordern.[14] Sein Interesseanspruch ist also in Höhe der oben auf-

---

[12] RH. 18 Nr. 36.

[13] Und zwar a drittura, d. h. der Schuldner muß *direkt* als Bezogener genannt sein, und nicht etwa statt seiner ein Bankier oder Agent des Schuldners (WO. 53).

[14] Ausnahme, wenn das ausländische Recht sie zuläßt: WO. 52.

geführten Summen vom Gesetze ein für allemal tarifiert. Dagegen wird umgekehrt, wie bereits erwähnt, seine Forderung verkürzt, wenn er seine Notifikationspflicht, und sie wird ganz verwirkt, wenn er seine Protestpflicht verletzt.

d) Der Gläubiger kann Zahlung der Wechselschuld nur gegen Auslieferung des Wechsels,[15] des Protestes und einer quittierten „Retourrechnung" fordern (WO. 54). Umgekehrt kann jeder Schuldner gegen Bezahlung der Wechselschuld die Auslieferung dieser Papiere verlangen (WO. 48).

e) Das Recht des Gläubigers verjährt binnen 3 Monaten vom Tage der Protesterhebung (WO. 78).

Die Verjährungsfrist wird, wenn der Wechsel in den zu Asien oder Afrika gehörigen Küstenländern des Mittelländischen oder Schwarzen Meeres zahlbar ist, auf 6 und, wenn er in einem anderen außereuropäischen Lande oder auf Island oder den Faröern zahlbar ist, sogar auf 18 Monate verlängert (WO. 78).

2. Der Wechsel ist akzeptiert.

Alsdann sind zwei Gruppen von Wechselschuldnern zu unterscheiden: die erste wird allein durch den Akzeptanten, die zweite durch die übrigen Schuldner, also den Aussteller und die Indossanten, gebildet. Zur Hervorhebung des Gegensatzes der beiden Gruppen bezeichnet man den Akzeptanten als den Hauptwechselschuldner, die übrigen Schuldner als die Regreßschuldner. Und zwar haften die Regreßschuldner in der gleichen Art, wie wenn der Wechsel nicht akzeptiert ist; sie haften also nur, wenn der Wechsel dem Bezogenen (d. h. hier dem Akzeptanten) am Zahlungstage oder den zwei folgenden Werktagen präsentiert und mangels Zahlung protestiert wird; sie haften auf die oben zu 1 genannten Beträge; vor allem, sie haften samt und sonders mit dem Akzeptanten, können also nicht fordern, daß dieser vor ihnen verklagt werde. Dagegen ist die Haftung des Akzeptanten besonders geregelt.

a) Da der Akzeptant mit dem Bezogenen identisch ist, braucht der Wechsel nicht zunächst einer anderen Person zur Zahlung präsentiert zu werden.[16] Vielmehr hat die Präsentation gerade bei ihm zu geschehen. Diese Präsentation kann der Akzeptant aber verlangen, und zwar am Zahlungsorte und frühestens am Zahlungstage; deshalb gerät er erst durch die vergebliche Präsentation in Verzug.

b) Eine Frist für die Präsentation ist dem Akzeptanten gegenüber nicht vorgeschrieben;[17] noch weniger, wenn die Präsentation erfolglos gewesen, eine Protesterhebung. Dem Gläubiger also, welcher Präsentation und Protesterhebung binnen der gesetzlichen Frist versäumt hat, bleibt, während seine Ansprüche gegen die Regreßschuldner verloren gehen, doch

---

[15] Siehe RG. 36 S. 105.
[16] Abw. beim Domizilwechsel unten § 56 I, 2 b.
[17] Ausnahme beim Sicht- und Nachsichtwechsel unten § 56 I, 3.

der Akzeptant verhaftet.[18] Auch braucht dem Akzeptanten die Nichtbezahlung des Wechsels nicht angezeigt zu werden; er muß ja selbst am besten wissen, ob er gezahlt hat.

c) Solange der Wechsel nicht mangels Zahlung protestiert ist, braucht der Akzeptant nur die Wechselsumme und, wenn er in Verzug gesetzt ist, also vom Tage der Präsentation ab, die gewöhnlichen Verzugszinsen, nach Gewohnheitsrecht 6 %, zu zahlen.[19] Ist aber der Wechsel protestiert, so muß der Akzeptant ebensoviel bezahlen wie ein Regreßschuldner (WO. 81); es treten also zur Wechselsumme Provisionen, Kosten u. dgl. hinzu.[20]

d) Teilzahlungen des Akzeptanten dürfen nicht zurückgewiesen werden (WO. 38).

e) Wird der Wechsel binnen der Protestfrist nicht zur Zahlung präsentiert, so kann der Akzeptant die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des letzten Indossatars öffentlich hinterlegen (WO. 40).

f) Der Wechselanspruch gegen den Akzeptanten verjährt erst in drei Jahren. Beginn der Verjährung am Verfalltage (WO. 77).

III. Ansprüche des Wechselgläubigers zweiter Hand.

1. Oben ist festgestellt, daß jeder Wechselschuldner, welcher Vormänner besitzt, zugleich Wechselgläubiger ist, daß sein Gläubigerrecht indes so lange ruht, als der Wechsel sich in der Hand eines Hintermannes befindet, und erst wieder in Kraft tritt, wenn der Wechsel mangels Zahlung protestiert und vom Schuldner kraft seiner Gewährschaftspflicht eingelöst wird. Der Wechselschuldner kann also, wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, gegen seine Vormänner als Gläubiger zweiter Hand auftreten.

Und zwar braucht der Gläubiger zweiter Hand nicht zu beweisen, daß er den Wechsel kraft seiner Gewährschaftspflicht eingelöst hat. Es genügt vielmehr, wenn er dartut, daß der Wechsel auf Antrag des Gläubigers erster Hand mangels Zahlung protestiert ist und daß er, der Gläubiger zweiter Hand, den Wechsel zur Zeit besitzt. Eine Zurückindossierung des Wechsels von dem Gläubiger erster an den Gläubiger zweiter Hand ist nicht erforderlich; ebensowenig braucht der Gläubiger zweiter Hand, obschon er dazu befugt ist (WO. 55), sein eigenes und die darauf folgenden Indossamente auszustreichen.[21]

2. Wechselschuldner des Gläubigers zweiter Hand sind nur seine Vormänner. Somit ist deren Zahl verschieden, je nachdem die Einlösung von dem letzten oder von einem früheren Indossanten geschehen ist. Alle Vormänner haften als Gesamtschuldner.

3. Der Gläubiger zweiter Hand braucht, ehe er den Zugriff an seine Vormänner nimmt, weitere Formen nicht zu beobachten: keine neue Präsen-

---

[18] Ausnahme beim Domizilwechsel unten § 56 I, 2 b.

[19] RH. 1 Nr. 71; Dernb. 2 § 38[3].

[20] RH. 24 Nr. 1. — RG. 41 S. 127 billigt einen Anspruch auf Provision nur den Indossataren und dem Remittenten, nicht aber dem Aussteller des Wechsels zu.

[21] RH. 1 Nr. 68; 14 Nr. 48; 18 Nr. 77; 24 Nr. 37; RG. 27 S. 43.

tation, kein neuer Protest. Nur daß der Bezogene den Wechsel nicht bezahlt hat, muß er seinem Vormanne, wie bereits erwähnt, anzeigen; allein diese Pflicht liegt ihm nicht als Gläubiger zweiter Hand ob; vielmehr muß er die Anzeige auch dann machen, wenn er den Wechsel gar nicht eingelöst hat.

Was geschieht, wenn ein Indossant nicht abwartet, bis der Wechsel mangels Zahlung protestiert wird, sondern ihn freiwillig schon vorher einlöst? Dann muß er natürlich, wenn er nicht den Rückgriff an seine Vormänner verlieren will, den Wechsel seinerseits dem Bezogenen präsentieren und mangels Zahlung protestieren. Überhaupt gilt er dann einfach als Gläubiger erster Hand. Deshalb lebt durch die Einlösung des Wechsels vor Protesterhebung sein Gläubigerrecht nicht von selber auf; vielmehr muß der letzte Indossatar den Wechsel an den einlösenden Vormann zurückindossieren, oder der Vormann muß sein eigenes und die nachfolgenden Indossamente durchstreichen.[22] Trägt also ein Wechsel die Indossamente des A. an B. und des B. an C., so ist ein auf Antrag des B. erhobener Protest mangels Zahlung nur gültig, wenn B. zuvor sein Indossament an C. durchgestrichen hat.

4. Die Forderung des Gläubigers zweiter Hand geht, ähnlich wie die des Gläubigers erster Hand, auf eine Hauptsumme und auf Zuschläge. Hauptsumme ist aber nicht die Wechselsumme, sondern der ganze Betrag, den der Gläubiger zweiter Hand dem Gläubiger erster Hand bezahlt hat. Zuschläge sind (WO. 51):

a) 6 % jährlicher Zinsen von der Hauptsumme seit dem Tage, an dem der Gläubiger zweiter Hand diese Summe an den Gläubiger erster Hand bezahlt hat;

b) $^1/_3$ % der Hauptsumme als Provision;

c) die dem Gläubiger zweiter Hand entstandenen Kosten.

Man nehme als Beispiel den Wechsel S. 217. Neumann löst den Wechsel bei Weiß am 1. Mai, Remi löst ihn bei Neumann am 1. Juli ein; Neumann hat 40, Weiß 0,80 Mk. Unkosten gehabt. Alsdann kann Weiß als Gläubiger erster Hand von Neumann fordern: Hauptsumme 6000, Zinsen zu 6 % von 6000 auf einen Monat = 30, Provision $^1/_3$ % von 6000 = 20, Kosten 40, zusammen 6090 Mk. Dagegen kann Neumann als Gläubiger zweiter Hand von Remi fordern: Hauptsumme 6090, Zinsen zu 6 % von 6090 auf 2 Monat = 60,90, Provision $^1/_3$ % von 6090 = 20,30, Unkosten 0,80, zusammen 6172 Mk. — Übrigens ist es nicht nötig, daß der Gläubiger zweiter Hand die oben bezeichnete Hauptsumme an den Gläubiger erster Hand wirklich bar bezahlt hat. Es genügt, daß die Hauptsumme ihm vom Gläubiger erster Hand gutgeschrieben ist.[23]

Der Gläubiger zweiter Hand hat, wenn sein Schuldner an einem anderen Orte wohnt als er, obige Beträge nach dem Kurse zu berechnen, den ein Sichtwechsel von seinem Wohnort auf den Wohnort des Schuldners hat. Ebenso kann er einen solchen Sichtwechsel auf seinen Schuldner wirklich ziehen (WO. 51, 53).

5. Der Anspruch des Wechselgläubigers zweiter Hand verjährt in der gleichen Frist wie der des Gläubigers erster Hand, also in 3 Monaten

---

[22] RH. 1 Nr. 70; 18 Nr. 77; 22 Nr. 73; RG. 1 S. 32, 27 S. 43, 36 S. 98.
[23] Siehe RH. 3 Nr. 26.

gegenüber den Regreßschuldnern, in 3 Jahren gegenüber dem Akzeptanten. Gegenüber den Regreßschuldnern beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem dem Gläubiger zweiter Hand die Wechselklage des Gläubigers erster Hand zugestellt ist, oder, wenn er vor dem Tage der Klageerhebung den Wechsel bezahlt hat,[24] am Tage der Zahlung. Gegenüber dem Akzeptanten beginnt die Frist am Verfalltage des Wechsels.

Wenn der Wechselgläubiger zweiter Hand außerhalb Europas oder auf Island oder den Farödern wohnt, wird die Verjährungsfrist in gleicher Art, wie oben zu II, 1e erwähnt, auf 6 bis 18 Monate verlängert.

IV. Ansprüche der Wechselgläubiger dritter, vierter Hand u. s. f.

1. Wenn ein Wechselgläubiger zweiter Hand auf Grund der soeben genannten Regeln einen seiner Vormänner zur Einlösung des Wechsels nötigt, so treten auch die Wechselansprüche dieses Vormannes gegen seine Vormänner in Kraft: er wird Gläubiger dritter Hand. In gleicher Art kann auch ein Wechselgläubiger vierter Hand u. s. f. auftreten. So geht es fort, bis der Wechsel in die Hand eines Schuldners gelangt ist, der keine Vormänner mehr hat, also beim Wechsel ohne Akzept in die Hand des Ausstellers, beim Wechsel mit Akzept in die Hand des Akzeptanten.

2. Die Ansprüche dieser Wechselgläubiger werden analog behandelt, wie die des Gläubigers zweiter Hand.

§ 52.

β) Gläubigerrecht auf Sicherstellung[1] (Sekuritäts- oder Kautionsregreß).

Der Anspruch der Wechselgläubiger auf Bezahlung des Wechsels wird erst am Zahlungstage wirksam. Vorher haben die Gläubiger höchstens einen Anspruch auf Sicherstellung.

I. Sicherstellung kann aus zwei Gründen gefordert werden:

1. wenn der Bezogene, nachdem ihm der Wechsel zur Erteilung des Akzepts präsentiert worden ist, die Annahme ganz verweigert oder nur unter Einschränkungen erklärt, oder

2. wenn der Bezogene, nachdem er das Akzept erteilt hat, in Konkurs verfällt oder seine Zahlungen einstellt oder wenn gegen ihn die Zwangsvollstreckung fruchtlos versucht wird.

II. Zur Sicherstellung sind als Gesamtschuldner der Aussteller und jeder Indossant, im zweitgedachten Falle auch der Akzeptant verpflichtet. Doch muß der Berechtigte, ehe er den Aussteller oder die Indossanten zur Sicherstellung auffordert, zuvor einen Protest erheben, in dem er feststellt, daß

---

[24] Siehe oben zu Anm. 23.

[1] WO. 25—29.

der Bezogene die (unbeschränkte) Annahme oder die Sicherheitsbestellung verweigert hat. Man spricht alsdann — im Gegensatz zu dem Protest mangels Zahlung — von einem Protest *mangels Annahme* oder *mangels Sicherstellung*. Eine Frist ist für diesen Protest nicht vorgeschrieben, er ist deshalb zulässig bis zum Zahlungstage.

Wenn Protest mangels Annahme oder Sicherstellung erhoben wird, wird dadurch am Verfalltage die Präsentation beim Bezogenen und die Protesterhebung mangels Zahlung *nicht* entbehrlich; der nämliche Wechsel kann also eine mehrfache Protestierung erfahren. — Wenn der Protest mangels Annahme versäumt wird, geht natürlich nur der Anspruch auf Sicherstellung, nicht auch der Anspruch auf Bezahlung des Wechsels verloren.[2]

III. Die Sicherstellung kann nicht bloß der letzte Indossatar fordern, sondern auch jeder frühere Indossatar und der Remittent, sofern sie nur die Protesturkunde im Besitz haben, ein jeder aber bloß gegenüber seinen Vormännern; Besitz des Wechsels selbst ist nicht nötig.

IV. Die Sicherstellung kann nur so lange gefordert werden, als der Wechsel noch nicht fällig ist.[3]

e) Verteidigung des Wechselschuldners.

§ 53.

Die Verteidigung dessen, der aus einem Wechsel als Schuldner in Anspruch genommen wird, ist von mannigfacher Art. Denn, wie wir wissen, entspringt dem Wechsel nicht etwa ein einziges Forderungsrecht, welches von dem ersten Gläubiger auf den zweiten, von dem zweiten auf den dritten übertragen wird u. s. w. Vielmehr erlangt jeder, der den Wechsel in wechselmäßiger Form[1] erwirbt, ein neues erstmalig in seiner Person entstehendes Forderungsrecht.[2] Die Folge ist, daß wir die dem Schuldner zustehenden Verteidigungsmittel in drei Gruppen zu zerlegen haben: in solche, welche sämtliche der Reihe nach aus dem Wechsel entspringenden Forderungsrechte mit einem Schlage treffen, in solche, welche einige dieser Rechte unberührt lassen, in solche, welche auf bestimmte einzelne Rechte beschränkt sind.[3] Dabei sei es gestattet, alle „Verteidigungsmittel" des Schuldners der Kürze wegen als „Einwände" zu bezeichnen, obschon sie teilweise auf eine einfache Leugnung des Gläubigerrechts hinauslaufen und deshalb im technischen Sinne keine „Einwände" sind.

I. Erste Gruppe: Einwände, welche sich ausnahmslos gegen sämtliche aus dem Wechsel entspringenden Forderungsrechte richten.

1. Hierher gehören folgende Fälle:

a) Die Wechselerklärung des angeblichen Wechselschuldners ist unecht, d. h. sie rührt weder von ihm selber noch von einem zu seiner Vertretung

---

[2] Ausnahme beim Nachsichtwechsel und Domizilwechsel unten § 56 I, 3 b, 2 a.
[3] RG. 39 S. 124.
[1] Siehe unten zu III, 2 b (dritter Fall). [2] Siehe oben § 48, II, 6.
[3] WO. 82.

befugten Stellvertreter her, sondern ist z. B. gefälscht oder verfälscht oder von einer Person abgefaßt, die zufällig den gleichen Namen führt wie der angebliche Schuldner.

Der mehrfach betonte Satz, daß die Rechte der Wechselgläubiger gültig bleiben, auch wenn die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bezieht sich also nur auf die Rechte gegen die übrigen Schuldner, deren Unterschriften echt sind; der angebliche Schuldner, dessen Unterschrift gefälscht ist, bleibt dagegen für seine Person selbstverständlich haftfrei. — Wenn eine Wechselerklärung von einem Stellvertreter ohne zureichende Vertretungsmacht abgegeben ist, so haftet der Stellvertreter aus dieser Erklärung persönlich;[3a] vorausgesetzt ist aber, daß der Gläubiger den Mangel der Vertretungsmacht weder gekannt hat noch hätte kennen müssen; ob der Vertreter den Mangel gekannt hat oder hätte kennen müssen, ist dagegen (anders als nach BGB. 179) gleichgültig.

b) Die Wechselerklärung ist zwar echt; sie ist aber nach den besonderen Regeln des Wechselrechts von vornherein ungültig abgegeben oder nachträglich unwirksam geworden. Ob das eine oder das andere der Fall, ist nach den bisher entwickelten Regeln zu entscheiden: von vornherein ungültig (nichtig oder anfechtbar) ist eine Wechselerklärung z. B., wenn sie der rechten Form entbehrt oder von einem Geisteskranken herrührt oder dem Schuldner durch Drohungen abgezwungen ist; nachträglich unwirksam wird sie, wenn die vorgeschriebene Protestfrist versäumt wird. Außerdem gehören alle Einwände hierher, die aus dem Wechsel selbst erkennbar sind, also vor allem der Einwand, daß der Schuldner die Wechselsumme bereits bezahlt hat, sofern die Zahlung auf dem Wechsel quittiert ist.[4]

2. In den zu 1 genannten Fällen sind die Forderungen sämtlicher Erwerber des Wechsels unwirksam, sei es ganz, sei es teilweise. Daß einer der Erwerber das Papier an sich gebracht hat, ohne eine Ahnung von dem ihm anhaftenden Mangel zu haben, nützt ihm nichts.

3. Im Streitfall muß der Gläubiger die Formgerechtigkeit des Wechsels, die Echtheit der Unterschrift des Schuldners und die Wahrung der Protestfrist beweisen. Im übrigen trifft die Beweislast den Schuldner.

II. Zweite Gruppe: Einwände, welche sich gegen sämtliche aus dem Papier entspringenden Forderungsrechte richten, soweit nicht eines von ihnen aus besonderen Gründen ausgenommen ist.

1. Hierher gehört der Einwand, daß die Wechselschuld verjährt, daß der Wechsel für kraftlos erklärt, daß der Wechsel durchstrichen oder zerrissen oder anderweit vernichtet ist.

2. Die zu 1 genannten Einwände wirken gegen sämtliche Erwerber des Wechsels, ausgenommen gegen

a) diejenigen, welche die Wechselverjährung unterbrochen haben;

[3a] WO. 95. W. Lehmann, Haftung des Akzeptanten aus dem durch einen Stellvertreter vollzogenen Akzept (00).

[4] Dies ist in der WO. nicht ausdrücklich gesagt; es ist aber in HGB. 364 für sonstige Orderpapiere bestimmt und wohl auch für den Wechsel selbstverständlich.

b) diejenigen, welche die Kraftloserklärung des Wechsels selber beantragt oder einen Vorbehalt in dem die Kraftloserklärung enthaltenden gerichtlichen Urteil zu ihren Gunsten erwirkt haben;

c) diejenigen, welche den Wechsel vor der Vernichtung erworben und die Vernichtung nicht bewilligt haben.

3. Die Beweislast trifft bezüglich des Einwands als solchen den Schuldner; will ein Gläubiger durch den Einwand nicht betroffen sein, so ist er selber beweispflichtig.

III. Dritte Gruppe: Einwände, welche sich nur gegen einzelne bestimmte Forderungsrechte aus dem Wechsel richten.

1. Hierher gehören folgende Fälle:

a) Der den Wechselanspruch verfolgende angebliche Gläubiger hat das Recht der Verfügung über den Wechsel und also auch das Gläubigerrecht aus dem Wechsel nicht rechtsgültig erlangt. Es klagt beispielsweise der letzte Indossatar gegen den Akzeptanten des Wechsels: das auf des Klägers Namen lautende Indossament ist aber gefälscht oder formwidrig ausgestellt oder anderweit ungültig; oder es ist zwar echt und gültig, der Indossatar hat sich aber den Besitz des Wechsels durch ein ungültiges, z. B. wegen Betruges angefochtenes, Rechtsgeschäft verschafft.

b) Der Gläubiger hat den Wechsel rechtmäßig erworben; trotzdem ist sein Forderungsrecht aus einem nicht spezifisch wechselrechtlichen Grunde nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts unwirksam oder in seiner Wirkung gehemmt. Beispiele: der Gläubiger hat mit dem Schuldner vereinbart, daß er ihn aus dem Wechsel niemals belangen werde; er hat die Verpflichtung des Schuldners gestundet; er hat sich den Wechsel vom Schuldner zum Zweck der Begleichung einer Spielschuld oder einer irrtümlich für rechtsverbindlich angenommenen Nichtschuld ausstellen lassen; der Schuldner hat die Wechselsumme an den Gläubiger bezahlt, ohne daß die Zahlung auf dem Wechsel quittiert oder der Wechsel ihm zurückgegeben wurde; er rechnet eine ihm wider den Gläubiger zustehende Gegenforderung auf u. s. w.

2. a) In allen zu 1 genannten Fällen treffen die Einwände des Schuldners nur das Forderungsrecht eines einzigen bestimmten Erwerbers des Wechsels. Dagegen sind die Vor- und Nachmänner den Einwänden nicht ausgesetzt: ihr Recht am Wechsel und ihr Recht aus dem Wechsel bleibt in voller Wirksamkeit. Ebendeshalb sind alle hierhergehörigen Einwände für den Schuldner von geringem Nutzen: sie werden wirkungslos, wenn der von dem Einwande betroffene Gläubiger den Wechsel an einen Dritten indossiert und übergibt.

b) Ausnahmsweise reichen die Einwände des Schuldners über das Forderungsrecht des zunächst betroffenen Gläubigers hinaus: wer einen Wechsel erwirbt, muß alle Einwände, die gegen seinen Vormann begründet

waren, auch gegen sich gelten lassen, wenn er erstlich beim Erwerbe des Wechsels die Einwände gekannt hat, oder zweitens, wenn er den Wechsel nur erworben hat, um ihn für Rechnung des Vormanns zu verwerten, oder drittens, wenn er den Wechsel in nicht wechselrechtlicher Form, durch Erbgang oder schlichte Übergabe, erworben hat. Der Grund ist: in den beiden ersten Fällen, daß der Nachmann arglistig handeln würde, wenn er die gegen seinen Vormann begründeten Einwände unbeachtet lassen wollte; in dem dritten Falle, daß der Nachmann durch den Erwerb des Wechsels kein neues, eigenes Forderungsrecht erlangt, sondern bloß in das Forderungsrecht seines Vormannes als dessen Rechtsnachfolger eingetreten ist.

Im Einzelfall mag darin, daß der Nachmann einen gegen seinen Vormann begründeten, ihm beim Erwerbe des Wechsels bekannt gewesenen Einwand nicht gegen sich gelten lassen will, eine Arglist nicht liegen; denn es gibt Einwände, die ganz und gar auf die Person eines einzelnen Gläubigers zugeschnitten sind. Alsdann ist der Nachmann zur Zurückweisung des Einwandes trotz seiner Sachkenntnis wohl befugt. Ein Beispiel ist der Einwand des Akzeptanten, daß er sein Akzept nur aus Gefälligkeit für den Aussteller gegeben habe:[5] dieser Einwand wirkt bloß gegen den Aussteller, nicht aber auch gegen den Remittenten und die Indossatare, auch wenn diese den Einwand beim Erwerbe des Wechsels gekannt haben.

Daß jemand, der einen Wechsel nur erwirbt, um ihn für Rechnung eines Vormanns zu verwerten, arglistig handelt, wenn er die gegen den Vormann begründeten Einwände nicht gegen sich gelten lassen will, ist erst in der Praxis des Reichsgerichts anerkannt;[6] das Reichsoberhandelsgericht hatte noch das Gegenteil angenommen.[7]

Liegt keiner der zu b genannten Ausnahmefälle vor, so kann der Schuldner den gegen den Vormann begründeten Einwand gegen den Nachmann nicht geltend machen. Doch kann er von dem Vormann Herausgabe seiner Bereicherung und gegebenenfalls auch Schadensersatz verlangen. Hat der Nachmann den Wechsel unentgeltlich erworben, so ist auch er zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet.[8]

3. Die Beweislast trifft durchweg den Schuldner. Besonders zu betonen ist, daß der letzte Indossatar, wenn er den Wechsel in Händen hat, die Echtheit des auf seinen Namen lautenden Indossaments nicht zu beweisen braucht; ebensowenig braucht er zu beweisen, daß der Indossant ihm den Wechsel rechtsgültig übergeben hat.

Man nehme an, daß D. eine Forderung aus einem angeblich von A. zu Gunsten des Remittenten B. ausgestellten und mit den Indossamenten B. an C., C. an D. versehenen Wechsel gegen A. geltend macht, und A. den ganzen Wechsel einschließlich beider Indossamente für gefälscht erklärt. Dann muß D. die Echtheit der Unterschrift A.s, A. dagegen die Unechtheit der Unterschrift C.s beweisen; dagegen kommt es auf die Echtheit der Unterschrift B.s nicht an, es sei denn, daß D. die Wechselforderung für Rechnung C.s geltend macht oder beim Erwerbe des Wechsels unredlich war.

---

[5] Siehe unten § 57 I, 1 a.
[6] RG. 4 S. 100; 11 S. 10; 23 S. 125; 32 S. 129; 36 S. 56 (vgl. 27 S. 129).
[7] RH. 1 Nr. 49; 5 Nr. 8; 6 Nr. 10. [8] BGB. 812, 822, 816.

f) Erlöschen der Gläubigerrechte.

§ 54.

I. Die Forderung des Wechselgläubigers erlischt durch Bezahlung des Wechsels.

1. Die Bezahlung des Wechsels hat aber diese Wirkung nur, wenn sie zu Händen des Wechselgläubigers oder seines Bevollmächtigten geschieht: leistet der Schuldner die Zahlung an einen unrechtmäßigen Besitzer des Wechsels, so wird er nicht frei. Der bloße Besitz des Wechsels reicht eben zur Begründung des Gläubigerrechts nicht aus: der Wechsel ist kein Inhaberpapier. Selbst daß der unbefugte Zahlungsempfänger den Wechsel an den Schuldner aushändigt, nützt letzterem nichts. Allerdings ist alsdann der wahre Gläubiger nicht in der Lage, der gesetzlichen Vorschrift gemäß den Wechsel dem Schuldner vorzulegen und Zug um Zug gegen die Zahlung auszuhändigen. Allein ein Schuldner, der den Wechsel bereits zurückempfangen hat, kann sich auf jene Vorschrift nicht berufen. Darauf, ob der Schuldner bei der Bezahlung des Wechsels zu Händen des unbefugten Inhabers arglistig oder fahrlässig gehandelt oder ob er sich in einem entschuldbaren Irrtum befunden hat, kommt nichts an. Gleichgültig ist auch, ob der Wechsel dem wahren Gläubiger wider dessen Willen abhanden gekommen oder von ihm dem Zahlungsempfänger zur Verwahrung anvertraut ist.

Die Frage ist äußerst zweifelhaft.[1] Festzuhalten ist jedenfalls, daß der Wechselschuldner dadurch, daß er den Wechsel Zug um Zug gegen seine Zahlung von dem unbefugten Zahlungsempfänger zurückerhält, irgend ein dingliches Recht am Wechsel nicht erwirbt. Denn weder WO. 74 noch BGB. 932 sind auf diesen Fall anwendbar.

2. Die Bezahlung des Wechsels hat verschiedene Wirkung, je nach der Person des Schuldners, der sie leistet.

a) Zahlt der Bezogene (oder ein anderer für seine Rechnung), so gilt die Zahlung zu Gunsten aller Wechselschuldner. Denn die Wechselschuldner haben ja nichts anderes versprochen als die Bezahlung durch den Bezogenen; ist diese Zahlung geschehen, so sind ihre Verpflichtungen erfüllt; sie alle sind befreit, also auch die Rechte aller Gläubiger erloschen.

b) Zahlt dagegen ein Regreßschuldner, so tritt das eigene Gläubigerrecht dieses Schuldners in Kraft. Es sind also keineswegs alle Wechselschuldner befreit, sondern nur der zahlende Schuldner selbst und etwaige Nachmänner, die zwischen ihm und dem die Zahlung empfangenden Gläubiger stehen. Dagegen bleiben die Vormänner des zahlenden Regreßschuldners nach wie vor aus dem Wechsel verhaftet. Freilich nicht zu

[1] In der 4. Aufl. d. Buchs habe ich sie noch abweichend beantwortet. Siehe jetzt m. Lehrb. d. BR.s § 262[17].

Gunsten des Gläubigers erster Hand; denn dieser ist durch die Zahlung des Regreßschuldners abgefunden. Wohl aber zu Gunsten des zahlenden Regreßschuldners selbst als des Gläubigers zweiter Hand.[2]

3. Die Regel zu 2 gilt aber nur, wenn der zahlende Schuldner von seinem Rechte, Zug um Zug gegen die Zahlung Herausgabe des Wechsels zu fordern, Gebrauch macht. Beläßt dagegen der Schuldner den Wechsel in der Hand des Zahlungsempfängers, so sind andere Regeln anzuwenden.

a) Wenn der Zahlungsempfänger den Wechsel an einen anderen Gläubiger begibt, so gilt die Zahlung nach den im vorigen Paragraphen entwickelten Regeln gegen letzteren nur, wenn ihm beim Erwerbe des Wechsels Arglist nachzuweisen ist oder wenn er die Wechselforderung für Rechnung des Zahlungsempfängers geltend macht. Der Schuldner, welcher sich den Wechsel bei der Zahlung nicht zurückgeben läßt, ist also der Gefahr der Doppelzahlung ausgesetzt. Doch kann der Schuldner sich dadurch schützen, daß er die Zahlung auf dem Wechsel quittieren läßt: die auf dem Wechsel quittierte Zahlung wirkt gegen *alle* Gläubiger; wenn einer der Gläubiger die Quittung ausstreicht, ist das eine dem Schuldner unschädliche Fälschung. Die Richtigkeit dieses Satzes geht daraus hervor, daß ein Schuldner, welcher Teilzahlungen leistet (der z. B., weil er in Konkurs verfallen, nur die Konkursdividende auszahlt), gar kein Recht auf die Rückgabe des Wechsels, sondern nur ein Recht auf Wechselquittung hat (WO. 39); und doch muß auch dieser Schuldner gegen die Gefahr einer Doppelzahlung geschützt sein; wenigstens die auf dem Wechsel quittierte Teilzahlung muß also für alle Gläubiger verbindlich sein. Eine Vollzahlung kann aber doch nicht ungünstiger behandelt werden als eine Teilzahlung. — Doch ist natürlich die Durchstreichung einer Quittung, die nur in Erwartung der Zahlung im voraus ausgestellt war, keine Fälschung; vielmehr hat der Gläubiger ein Recht, eine solche Quittung, wenn die erwartete Zahlung ausbleibt, zu vernichten.

b) Behält der Zahlungsempfänger den Wechsel, so ist der Einwand der Zahlung gegen ihn persönlich wirksam. Und zwar nicht bloß zu Gunsten des zahlenden Schuldners selbst und seiner Hintermänner, sondern zu Gunsten aller Schuldner. Also: die Zahlung des Akzeptanten befreit nicht bloß die Indossanten; sondern auch umgekehrt: die Zahlung des Indossanten befreit auch den Akzeptanten. Denn alle Wechselschuldner sind Gesamtschuldner, und die von einem Gesamtschuldner geleistete Zahlung kommt allen Mitschuldnern zu gut.[3] — Freilich kann der zahlende Regreßschuldner mit dem Gläubiger ausmachen, daß er nur zahle, um sich persönlich von seiner Regreßschuld zu befreien, so daß dem Gläubiger seine Rechte gegen die anderen Schuldner verbleiben. Indes liegt alsdann keine gewöhnliche unbedingte Zahlung vor, sondern eine Zahlung unter der Resolutivbedingung, daß die Wechselsumme nicht von den anderen Schuldnern beizutreiben sein werde. Eine derartige bedingte Zahlung wird nur ausnahmsweise[4] beabsichtigt sein.

4. Der Zahlung gleich steht die Hingabe an Zahlungsstatt und die *Verrechnung*.[5] Letztere findet oft in der Art statt, daß der Gläubiger dem Schuldner den Wechsel mit der Erklärung übersendet, er werde den Schuldbetrag auf eine Gegenforderung des Schuldners aufrechnen oder dem Schuldner den Betrag auf Kontokorrent als Debetposten buchen u. dgl. Ein derartiger zur Verrechnung übersandter Wechsel heißt *Rimesse*. — Der Schuldner kann auch seinerseits für seine Gegenforderungen das Aufrechnungsrecht beanspruchen, aber natürlich nur für Forderungen, die ihm gegen den jedesmaligen Gläubiger zustehen.

---

[2] Siehe RG. 34 S. 52; 36 S. 100.
[3] BGB. 422.
[4] Dernb. 2 § 281[10] erklärt diese Art der Zahlung umgekehrt für die Regel. Vgl. auch RH. 15 Nr. 8; 16 Nr. 61; RG. 34 S. 52. [5] BGB. 422.

5. Anders als die Zahlung sind Verzicht und Vergleich zu behandeln.[6] So läßt sich z. B. die Frage, ob der Regreßschuldner, welcher sich mit dem Gläubiger erster Hand verglichen hat, Auslieferung des Wechsels fordern und demnächst als Gläubiger zweiter Hand gegen seine Vormänner wegen der ganzen Wechselsumme vorgehen darf, nicht allgemein, sondern nur je nach der Vereinbarung der Parteien für jeden Einzelfall entscheiden. Allgemein gültig sind aber folgende Regeln: 1. Ein Zwangsvergleich mit dem Akzeptanten kommt den Regreßschuldnern nicht zu gut;[7] sie müssen also dem Wechselgläubiger den Ausfall, welchen er bei dem Zwangsvergleiche erleidet, erstatten. Auch dürfen sie nicht etwa die von ihnen erstattete Summe als Gläubiger zweiter Hand im Konkurse des Akzeptanten anmelden, da dieser durch die an den Gläubiger erster Hand gezahlte Vergleichsquote von seiner ganzen Verpflichtung aus dem Akzept endgültig befreit ist.[8] 2. Ein freiwilliger Vergleich oder Verzicht zu Gunsten des Akzeptanten befreit alle anderen Wechselschuldner.

II. Außerordentlicherweise erlöschen die Wechselansprüche namentlich durch Verjährung, die Wechselansprüche gegen die Regreßschuldner auch durch Versäumung der Protesterhebung. Beide Erlöschungsgründe wirken gegen alle Wechselgläubiger.[9] Doch gilt hierbei eine Besonderheit. Die Gläubigerrechte gehen nämlich nur gegenüber den Indossanten vollständig unter; dagegen haften der Akzeptant und der Aussteller wenigstens insoweit fort, als sie sich sonst mit dem Schaden des Wechselgläubigers bereichern würden (WO. 83); diese Haftung ist aber keine wechselrechtliche.

1. Akzeptant und Aussteller haften nur insoweit, als sie bereichert sind, d. h. insoweit, als der Vermögenszuwachs, welchen sie um des Wechsels willen gewonnen haben, das Vermögensopfer, welches sie um des Wechsels willen haben bringen müssen, übertrifft.

Beispiele: I. A. und B. erhalten von C. je ein Darlehn, jeder von 440 Mark; sie geben darüber einen gemeinsamen Wechsel von 900 Mark, welcher A. als Aussteller, B. als Remittent-Indossant, C. als Indossatar benennt und von D. aus Gefälligkeit akzeptiert wird. Hier hat, wenn der Wechselanspruch verjährt, der Gläubiger einen Bereicherungsanspruch weder gegen B. noch gegen D.; denn B. ist als Indossant haftfrei, D. aber ist nicht bereichert. Dagegen kann der Gläubiger den A. haftbar machen, freilich nicht in Höhe der ganzen Wechselsumme, wohl aber in Höhe der 440 Mark, welche A. für den Wechsel als Darlehn bekommen hat. II. E. hat einen von ihm auf F. gezogenen, aber von F. nicht akzeptierten, am 1. April fälligen, auf eine Wechselsumme von 8500 Mark lautenden Wechsel an den Remittenten G. für 8000 Mark verkauft; am 25. März sendet E. die 8500 Mark an F. mit dem Ersuchen, den Wechsel bei Präsentation zu bezahlen; am 28. März wird über F.s Vermögen Konkurs eröffnet; seine nicht bevorrechtigten Gläubiger fallen mit ihren Forderungen gänzlich aus. Wenn dieser Wechsel mangels rechtzeitiger Protesterhebung präjudiziert wird, ist E. nicht haftbar; denn er ist nicht bereichert: die 8000 Mark, die er um des Wechsels willen gewonnen, hat er um des Wechsels willen wieder verloren.[10]

---

[6] BGB. 423.
[7] Siehe Konk.-Ordn. 193; RH. 24 Nr. 42.
[8] RH. 24 Nr. 42.
[9] Siehe aber oben § 53, II, 2 a.
[10] Abw. Staub § 12 a zu WO. 83, weil F. den Wechsel nicht akzeptiert hat.

2. Der Gläubiger hat einen Bereicherungsanspruch nur, soweit er geschädigt ist. Doch braucht er seinen Schaden nicht zu beweisen; denn er hat ja seine Wechselforderung verloren, und das ist Schaden genug. Dagegen steht es den Schuldnern frei, im Wege des Einwandes nachzuweisen, daß der Gläubiger trotz des Verlustes seines Wechselanspruchs nicht geschädigt ist, z. B. weil für seinen Anspruch ein zahlungsfähiger Dritter als Mitschuldner haftet.

§ 55.

g) Intervention.[1]

I. Die Ehrenzahlung.

Der Gläubiger erster Hand kann, wenn der Wechsel „notleidet", d. h. wenn er vom Bezogenen zur Verfallzeit nicht bezahlt wird, den Regreß an seinen Indossanten nehmen, dieser kann wieder auf seinen Indossanten zurückgreifen u. s. f., bis der Wechsel im Krebsgang schließlich zum Remittenten, von diesem zum Aussteller, von diesem zum Akzeptanten gelangt. Durch solchen schrittweisen Regreß wächst die Regreßsumme immer mehr an, da bei jedem Schritte rückwärts eine neue Provision und neue Kosten auf die bisherige Regreßsumme geschlagen werden; außerdem wird die Wechselverjährung maßlos verlängert, da für jeden neuen Schritt rückwärts eine selbständige Frist von 3—18 Monat bewilligt ist; in der Zwischenzeit, bis der Wechsel z. B. bis zum Remittenten zurückgelangt, können dessen Vormänner (Aussteller und Akzeptant) leicht zahlungsunfähig geworden sein, so daß, wenn der Remittent endlich von dem Gläubiger sechster Hand auf Zahlung belangt ist und nach erfolgter Einlösung des Wechsels seinerseits als Gläubiger siebenter Hand gegen die Vormänner vorgeht, nichts mehr bei ihnen zu holen ist. So haben die Wechselschuldner ein dringendes Interesse, dem schrittweisen Regreß der Wechselgläubiger zu begegnen und den Krebsgang des Wechsels abzukürzen. Diesem Zwecke dient die Intervention durch Ehrenzahlung.

1. Unter „Ehrenzahlung" ist eine Bezahlung des Wechsels zu verstehen, welche nicht durch den Bezogenen als solchen, sondern durch eine andere Person, und zwar „zu Ehren", d. h. zu Gunsten eines bestimmten Wechselschuldners erfolgt. Der durch die Ehrenzahlung begünstigte Wechselschuldner heißt Honorat. Er ist vom Ehrenzahler ausdrücklich namhaft zu machen.

Wer die Ehrenzahlung anbietet, ist gleichgültig. Der Ehrenzahler kann selber ein Wechselschuldner sein; er kann aber auch dem Wechsel fern stehen. Auch der Bezogene kann die Ehrenzahlung leisten — nur natürlich nicht in seiner Eigenschaft als

[1] Grünhut in seiner Zeitschr. 20 S. 1.

Bezogener, da ja die Ehrenzahlung gerade im Gegensatz zu der Zahlung durch den Bezogenen steht.

2. Die Ehrenzahlung ist ein bloßer Notbehelf; denn ordnungsmäßig soll die Bezahlung des Wechsels nicht durch einen Intervenienten, sondern durch den Bezogenen erfolgen. Demgemäß ist sie erst statthaft, nachdem die Nichtzahlung des Bezogenen durch Protest mangels Zahlung festgestellt ist, und es ist dem Ehrenzahler bei seiner Zahlung nicht bloß der Wechsel, sondern auch dieser Protest auszuhändigen (WO. 63).

Nicht vorgeschrieben ist, daß die Ehrenzahlung noch innerhalb der Protestfrist erfolgen muß.[2] Wohl aber muß sie erfolgen, ehe der Gläubiger erster Hand den Wechsel an den Gläubiger zweiter Hand ausgehändigt hat; denn aus WO. 63 (Rechte des „Inhabers" [WO. 50, 52]) geht hervor, daß die Ehrenzahlung nur an den Gläubiger erster Hand geschehen darf.

3. Die Gunst, welche die Ehrenzahlung dem Honoraten erweist, besteht darin, daß alle Nachmänner des Honoraten durch die Ehrenzahlung regreßfrei werden, während der Honorat selbst und seine Vormänner dem Ehrenzahler als dem Rechtsnachfolger des Wechselgläubigers erster Hand verhaftet bleiben. Auf den ersten Blick scheint diese Gunst freilich weniger dem Honoraten, der verhaftet bleibt, als seinen Nachmännern zu gelten. Allein, indem die Nachmänner haftfrei werden, geht auch das ihnen nur für den Fall ihrer Haftung gegebene eventuelle Regreßrecht gegen den Honoraten (und dessen Vormänner) verloren; der Regreß kann also, dank der Ehrenzahlung, nicht schrittweise von Nachmann zu Nachmann bis auf den Honoraten gehen; vielmehr tritt der Ehrenzahler jetzt als einziger unmittelbarer Nachmann des Honoraten auf: damit ist also in der Tat die Aufgabe der Ehrenzahlung erreicht, nämlich der Regreß gegen den Honoraten zwar nicht aufgehoben, aber abgekürzt. Zugleich wird der Ehrenzahler als Rechtsnachfolger des Wechselgläubigers erster Hand in die Lage versetzt, die von ihm geleistete Zahlung wechselmäßig von dem Honoraten wieder beizutreiben (WO. 63).

4. a) Der Gläubiger darf eine ihm angebotene Ehrenzahlung nicht zurückweisen. Anderenfalls verliert er den Rückgriff an die Nachmänner des Honoraten, d. h. an alle diejenigen Wechselschuldner, die befreit worden wären, wenn er die Zahlung angenommen haben würde. Dagegen bleiben der Honorat und dessen Vormänner verhaftet (WO. 62).

b) Besondere Regeln gelten in dem häufig vorkommenden Fall, daß sich auf dem Wechsel eine auf den Zahlungsort lautende Notadresse[3] befindet, d. h. daß ein Wechselschuldner auf dem Wechsel selber die Ehrenzahlung durch eine von ihm bezeichnete, am Zahlungsorte wohnhafte Person angekündigt hat. Eine derartige Notadresse gilt nämlich als eine dem

[2] Abw. H. Lehmann S. 566; Staub § 9 zu Art. 62.
[3] Ein Beispiel siehe unten S. 267.

Grundwechsel zugefügte zweite eventuelle Zahlungsanweisung, und die in der Notadresse bezeichnete Person gilt als Bezogener zweiten Ranges. Demgemäß muß, wenn der Bezogene ersten Ranges den Wechsel zur Verfallzeit nicht bezahlt hat und deshalb Protest mangels Zahlung erhoben ist, der Wechselgläubiger (während er im übrigen abwarten kann, ob irgend jemand ihm eine Ehrenzahlung anbieten wird), die in der Notadresse bezeichnete Person unter Vorlegung des Wechsels ausdrücklich wegen der Ehrenzahlung befragen und das Ergebnis der Anfrage in dem Protest oder einem Anhang dazu (Kontraprotest) feststellen, und zwar noch innerhalb der Protestfrist. Anderenfalls verliert er nicht bloß wie im Falle a den Rückgriff gegen die Nachmänner des Honoraten — d. h. in diesem Falle desjenigen Schuldners, der die Notadresse auf den Wechsel gesetzt hat —, sondern er büßt auch den Rückgriff gegen den Honoraten selber ein; dessen Vormänner, die ja mit der Notadresse nichts zu tun haben, bleiben ihm dagegen verhaftet (WO. 62).

Der Wechselschuldner, welcher die Notadresse ausstellt, kann sich selbst als Notadresse bezeichnen und demnächst den Wechsel zu seinen eigenen Ehren einlösen.[4] — Merkwürdig ist, daß die Notadresse nicht unterschrieben zu werden braucht und tatsächlich auch nicht unterschrieben wird; die mißliche Folge ist: 1. daß ein Gläubiger, der den Wechsel bei der Notadresse zu präsentieren unterläßt, gar nicht weiß, in welchem Umfang seine Regreßrechte erloschen sind; 2. daß der Adressant, wenn er vom Gläubiger regreßpflichtig gemacht wird, beweisen muß, daß die Adresse von ihm herrührt.

Ebenso wie ein Wechsel mit einer Notadresse ist ein Wechsel mit einem Ehrenakzept (unten II) zu behandeln: dieser Wechsel ist also nicht bloß dem Bezogenen, sondern „im Notfall" auch dem Ehrenakzeptanten zur Zahlung vorzulegen (WO. 62).

5. Wenn mehrere Ehrenzahlungen angeboten werden, hat diejenige den Vorzug, deren Honorat die größte Zahl von Hintermännern hat. Die Zahlung zu Ehren des Ausstellers hat z. B. den Vorzug vor der Zahlung zu Ehren eines Indossanten. Ein Intervenient, welcher zahlt, obgleich aus dem Wechsel oder Proteste ersichtlich ist, daß ein anderer, dem er hiernach nachstehen müßte, den Wechsel einzulösen bereit war, hat keinen Regreß gegen diejenigen Indossanten, welche durch Leistung der von dem anderen angebotenen Zahlung befreit worden wären (WO. 64).

II. Weit weniger wichtig als die Ehrenzahlung ist die **Ehrenannahme**. Auch sie tritt nur ein, wenn der Wechsel „notleidet"; doch ist in diesem Falle unter der „Not" des Wechsels zu verstehen, nicht, daß er zur Verfallzeit durch den Bezogenen unbezahlt bleibt, sondern, daß er vor Verfall von dem Bezogenen nicht (oder nur beschränkt) angenommen wird oder daß der Bezogene, nachdem er den Wechsel angenommen hat, in Vermögensverfall gerät und die ihm alsdann obliegende Sicherheitsbestellung nicht leistet. Diese Notlage des Wechsels muß, ehe es zur Ehrenannahme kommt, durch Protest festgestellt werden, analog der für die Ehrenzahlung geltenden Regel; doch ist dabei natürlich nicht an den Protest mangels

[4] RG. 36 S. 103.

Zahlung, sondern an den Protest mangels Annahme oder mangels Sicherheitsbestellung zu denken (WO. 56, 58, 29 Abs. 2).

1. Der Wechselgläubiger kann die Ehrenannahme seitens einer Notadresse nicht zurückweisen; wenn die Notadresse, wie regelmäßig, auf den Zahlungsort lautet, muß er sogar den Wechsel außer dem Bezogenen auch noch der Notadresse formell präsentieren und, falls die Ehrenannahme verweigert wird, dies durch Protest feststellen; anderenfalls verliert er das Recht, von dem Adressanten und dessen Nachmännern Sicherstellung mangels Annahme zu fordern. Unter mehreren Notadressen muß der Gläubiger diejenige zuerst befragen, deren Adressant die meisten Nachmänner hat. — Die Ehrenannahme anderer Personen als der Notadressen kann der Gläubiger zurückweisen (WO. 56, 57).

2. Der Ehrenakzeptant muß sich den Protest mangels Annahme gegen Erstattung der Kosten aushändigen und in einem Anhange zum Protest die Ehrenannahme bemerken lassen. Er muß dem Honoraten innerhalb zweier Tage nach der Protesterhebung die Intervention anzeigen und den Protest zuschicken. Unterläßt er dies, so haftet er für den durch die Unterlassung entstehenden Schaden (WO. 58).

3. Der Ehrenakzeptant wird sämtlichen Nachmännern des Honoraten aus seinem Akzept wie ein gewöhnlicher Akzeptant verpflichtet. — Doch muß der Wechsel, wenn der Verfalltag herangekommen, zunächst nochmals dem Bezogenen, welcher früher bereits die Annahme des Wechsels verweigert hat, zur Zahlung vorgelegt und mangels Zahlung protestiert werden. Erst hierauf, aber noch vor Ablauf der Protestfrist ist die Präsentation beim Ehrenakzeptanten statthaft. Wird letztere Vorlegung binnen der Protestfrist versäumt, so erlischt die Haftung des Ehrenakzeptanten (WO. 60, 63). Verjährung dreijährig.[5] — Dem Honoraten selbst und seinen Vormännern haftet der Ehrenakzeptant nicht.

4. Das Interesse des Honoraten an der Ehrenannahme besteht darin, daß sie ihn und seine Nachmänner von der Pflicht befreit, Sicherheit mangels Annahme zu bestellen. Dagegen bleiben die Vormänner des Honoraten zur Sicherheitsbestellung verpflichtet (freilich nur zu Gunsten des Honoraten und etwaiger zwischen ihm und dem Vormanne stehender Gläubiger).

5. Sonach erlangen die Vormänner des Honoraten durch die Ehrenannahme weder ein Recht gegen den Akzeptanten, noch werden sie von ihrer Haftung gegenüber den Nachmännern ganz befreit: die Ehrenannahme hilft ihnen also wenig. Eben darin liegt ja aber auch der Hauptunterschied der Ehrenannahme von dem gewöhnlichen Akzept. Dieses kommt allen Wechselbeteiligten zu gut. Das Ehrenakzept will dagegen nur den Honoraten und um seinetwillen, also um ihn regreßfrei zu machen, auch seine Nachmänner „ehren", d. h. begünstigen.

6. Als Honorat gilt, wenn der Ehrenakzeptant nichts anderes erklärt, der Aussteller (WO. 59).

7. Gelangt der Ehrenakzeptant nicht zur Bezahlung des Wechsels, weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient die Zahlung leistet, so kann er von dem Zahlenden eine Provision von $^1/_3$% fordern (WO. 65).

---

[5] Abw. Dernb. 2 § 279[11]: 3 Monate; H. Lehmann S. 574: 2 Tage.

§ 56.

4. Beſondere Arten des Wechſels.

I. Beſonderheiten des Grundwechſels.

1. Grundwechſel mit nur zwei beteiligten Perſonen. Zu einem Grundwechſel in der typiſchen Form des gezogenen Wechſels gehören drei Perſonen: Ausſteller, Bezogener, Remittent. Beſondere Arten des Wechſels entſtehen, wenn zwei dieſer Perſonen identiſch ſind.

a) Beim **Wechſel an eigene Order** ſind Ausſteller und Remittent identiſch (WO. 6 Abſ. 1).[1] Dieſe Art des Wechſels wird weitaus am meiſten gebraucht, häufiger als der gezogene Wechſel in ſeiner typiſchen Form, häufiger als der eigene Wechſel. Beim Wechſel an eigene Order hat der Ausſteller-Remittent alle Rechte des Remittenten, ausgenommen natürlich gegen den Ausſteller, und er hat alle Pflichten des Ausſtellers, ausgenommen natürlich gegen den Remittenten. Auch im übrigen gilt das gewöhnliche Recht des gezogenen Wechſels. Nur iſt folgendes zu beachten: der Wechſel an eigene Order erzeugt erſt dadurch, daß er indoſſiert oder akzeptiert wird, Rechte und Pflichten; er iſt alſo, ſolange er bloßer Grundwechſel bleibt, wirkungslos; denn im Grundwechſel ſteht ja nichts, als daß jemand eine Zahlung an ſich ſelbſt anordnet, und dieſe einſeitige Anordnung iſt offenbar für niemanden verpflichtend.

b) Beim **traſſiert-eigenen Wechſel**[2] ſind Ausſteller und Bezogener identiſch (WO. 6 Abſ. 2). Und zwar hat der Kontext dieſes Wechſels die gewöhnliche Form, und nur in der Adreſſe wird hervorgehoben, daß der Ausſteller die Zahlungsanweiſung an ſich ſelber richtet, alſo die Zahlung ſich ſelber befiehlt. Dieſe Art des Wechſels iſt nur gültig, wenn der Ausſtellungsort und der Zahlungsort verſchieden ſind.

Sie iſt nicht häufig und kommt faſt nur zur Anwendung, wenn ein Kaufmann mehrere Geſchäfte („Kommanditen") hat und eines dieſer Geſchäfte anweiſt, für Rechnung des anderen eine Zahlung zu leiſten („Kommanditwechſel"). Auch auf dieſen Wechſel kommt das gewöhnliche Recht des gezogenen Wechſels zur Anwendung, nur daß natürlich der Ausſteller niemals Wechſelgläubiger ſein kann, weil er ja ſelber ſein einziger Vormann iſt. Namentlich haftet der Ausſteller (wenn er nicht etwa den Wechſel akzeptiert hat) nur wie jeder andere Ausſteller. Er wird alſo befreit, wenn der letzte Indoſſatar die rechtzeitige Proteſterhebung verſäumt, und ſeine Haftung wird auf die Wechſelſumme beſchränkt, wenn die gehörige Notifikation der Nichtbezahlung des Wechſels unterbleibt; beides iſt freilich auffallend genug, da er, als identiſch mit dem Bezogenen, ſelber am beſten wiſſen muß, ob der Bezogene den Wechſel bezahlt hat.

c) **Eigener Wechſel**, auch trockener oder Solawechſel genannt. Hier wird die Form der Zahlungsanweiſung fallen gelaſſen und durch ein eigenes Zahlungsverſprechen des Ausſtellers erſetzt. Dieſer verſpricht alſo,

[1] Beiſpiel unten S. 267. [2] Fick, der traſſiert-eigene Wechſel (53).

nicht daß ein anderer, sondern daß er selber zahlen werde. Deshalb tritt im Kontext des Wechsels an Stelle des Imperativs: „Nach drei Monat zahlen Sie u. s. f." die Formel: „Nach drei Monat zahle ich u. s. f."; ebenso fällt die Adresse des Wechsels fort. Auch der Zahlungsort braucht nicht angegeben zu werden; ist er nicht angegeben, so gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort. Diese Form ist unter Kaufleuten selten, dagegen im Verkehr der Geldleiher und Privatpersonen häufig. — Beim eigenen Wechsel haftet der Aussteller wie der Akzeptant eines gezogenen Wechsels: es ist also gegen ihn keine Protesterhebung oder Notifikation nötig, die Verjährung gegen ihn ist dreijährig u. s. f. Ein besonderes Akzept ist ausgeschlossen: derjenige, der zahlen soll, ist ja der Aussteller selbst, und dieser hat die Zahlung schon als Aussteller versprochen; demgemäß unterbleibt auch die Präsentation zur Annahme, der Regreß auf Sicherstellung mangels Annahme. Sonst gelten die gleichen Regeln wie beim gezogenen Wechsel[3] (WO. 96—100).

Ein eigener Wechsel an eigene Order („Gegen diesen Wechsel zahle ich an mich selbst u. s. f.") ist eine Spielerei und also, da das Gesetz nicht das Gegenteil besagt, ungültig.[4] Ebenso ein gezogener Wechsel, in dem der Bezogene und der Remittent identisch sind.[4a]

2. Eine Besonderheit des Zahlungsortes findet sich beim **Domizilwechsel.**[5] Ein solcher liegt vor, wenn im Wechsel der Wohnort des Bezogenen und außerdem ein davon verschiedener Zahlungsort angegeben wird. Diese Angabe pflegt in der Wechseladresse zu geschehen;[6] dabei kann diejenige Person („Domiziliat") benannt sein, welche am Zahlungsorte („Domizil") für den Bezogenen Zahlung leisten soll; eine solche Benennung kann aber auch unterbleiben.

a) Oft benennt schon der Aussteller den Domiziliaten.[7] War dies nicht der Fall, so kann der Bezogene bei der Annahme des Wechsels seinerseits die Benennung nachholen. Der Aussteller kann beim Domizilwechsel sogar vorschreiben, daß der Wechsel dem Bezogenen zur Annahme vorgelegt werde, um ihm Gelegenheit zur Benennung des Domiziliaten zu geben; wird in diesem Falle die Präsentation zur Annahme und, falls die Präsentation erfolglos bleibt, die Erhebung eines Protests mangels Annahme versäumt, so gehen die Wechselverpflichtungen des Ausstellers und der Indossanten unter (WO. 24).

b) Ist auf dem Domizilwechsel ein Domiziliat benannt, so ist der Wechsel zur Zahlungszeit nicht dem Bezogenen, selbst wenn er zufällig am Zahlungsort anwesend sein sollte, sondern dem Domiziliaten zur Zahlung vorzulegen. Erfolgt die Zahlung nicht, so ist Protest binnen der gewöhn-

---

[3] Siehe aber unten S. 266[34] (Duplikate) und S. 261[9a] (Domizilwechsel).
[4] Vgl. WO. 98 mit 6 Abs. 2 ebenda; RH. 7 Nr. 49. Abw. H. Lehmann S. 351.
[4a] RG. 19 S. 93. [5] Braun, die Lehre vom Domizilwechsel (80).
[6] Beispiel unten S. 267. [7] Im Beispiel S. 267 „Deutsche Bank".

lichen Frist zu erheben. Wenn die Protesterhebung versäumt wird, so gehen nicht bloß die Wechselverpflichtungen des Ausstellers und der Indossanten, sondern auch — ein wichtiger Gegensatz zu anderen Arten des Wechsels — die des Akzeptanten unter. Der Akzeptant wird also in dieser Beziehung den Regreßschuldnern gleich behandelt; dagegen bleiben die sonstigen Verschiedenheiten seiner Haftung von der der Regreßschuldner bestehen, namentlich die dreijährige Verjährung (WO. 43).

Der Domiziliat ist persönlich zur Bezahlung des Wechsels nicht verpflichtet. Oft hat er freilich dem Bezogenen die Bezahlung zugesagt. Aber aus dieser Zusage erwächst nur dem Bezogenen, nicht den Wechselgläubigern ein Recht wider ihn. Auch zur Akzeptierung des Wechsels ist er nicht befugt: denn er soll zwar für den Bezogenen zahlen, ist aber selber nicht Bezogener.

Als Domiziliat kann auch ein Wechselgläubiger, z. B. der Aussteller, benannt werden; dann muß dieser den Wechsel sich selber zur Zahlung vorlegen und eventuell bei sich selbst protestieren;[8] der Zweck einer solchen Domizilierung ist der, daß der Aussteller nicht zum Bezogenen gehen und die Zahlung bei ihm *holen*, sondern daß der Bezogene zum Aussteller kommen und die Zahlung ihm bringen soll. Auch ein Wechselschuldner kann Domiziliat sein, z. B. ein Indossant; löst dieser den Wechsel ohne Vorbehalt ein, so ist anzunehmen, er habe es als Domiziliat für den Bezogenen und nicht als Indossant für sich selbst getan; sein Wechselregreßrecht lebt also nicht wieder auf.[8a]

c) Wenn auf dem Wechsel ein Domiziliat nicht benannt ist, wird angenommen, daß der Bezogene die Zahlung selber leisten werde. Alsdann ist natürlich der Wechsel am Zahlungsorte ihm selber vorzulegen und, wenn er nicht zu finden ist, Windprotest zu erheben. Die Versäumnis des Protests hat in diesem Falle die Befreiung des Akzeptanten nicht zur Folge (WO. 43).

d) Kein Domizilwechsel liegt vor, wenn der Zahlungsort zwar nicht identisch mit der im Wechsel benannten Wohnung des Bezogenen ist, aber doch in derselben Stadt liegt;[9] ebensowenig, wenn der Zahlungsort vom Wohnsitze des Bezogenen tatsächlich verschieden, der Wohnsitz aber in dem Wechsel nicht benannt ist.

e) Die Domizilierung ist sehr häufig, namentlich wenn der Bezogene in einem Orte wohnt, wo keine Banken, Notare u. s. f. vorhanden sind. Der Bezogene muß dann einen Bankier in einer größeren Stadt damit beauftragen, seine „Wechseldomizile" einzulösen.

f) Auch eigene Wechsel können domiziliert sein,[9a] nämlich wenn Ausstellungsort und Zahlungsort verschieden sind (WO. 97, 99).

3. Besonderheit der *Zahlungszeit*.

a) **Sichtwechsel** (Beispiel: „Auf Sicht zahlen Sie gegen diesen Wechsel u. s. f."). Er ist fällig, sobald er dem Bezogenen präsentiert wird, und diese Präsentation ist jederzeit zulässig. Doch muß die Präsentation, falls der Aussteller nicht eine kürzere oder auch längere Frist festsetzt, spätestens zwei Jahre nach dem Ausstellungstage erfolgen; anderen-

---

[8] RH. 5 Nr. 67; 15 Nr. 61. [8a] RG. 36 S. 100.
[9] RH. 18 Nr. 39; 25 Nr. 26.
[9a] RG. 8 S. 71.

falls sind die Regreßschuldner befreit, während der Akzeptant (und natürlich auch der Aussteller des eigenen Wechsels)[10] weiter haftet (WO. 31). Die Verjährung der Verpflichtung des Akzeptanten beginnt mit dem Tage der Präsentation, in Ermangelung einer Präsentation mit Ablauf der zweijährigen Präsentationsfrist.[11]

b) **Nachsichtwechsel.**[12] Hier ist eine feste Zahlungsfrist im Wechsel bestimmt, die aber nicht mit dem Tage der Wechselausstellung, sondern mit dem Tage der „Sicht", d. h. der Präsentation, beginnt. Um den Fristbeginn wechselmäßig erkennbar zu machen, muß der Wechselgläubiger bei der Präsentation den Bezogenen ersuchen, den Wechsel unter Angabe des Datums zu akzeptieren; das Datum des Akzepts gilt dann als Präsentationstag. Weigert sich der Bezogene, sein Akzept zu geben oder es mit einem Datum zu versehen, so muß der Gläubiger dies durch Protest feststellen; alsdann gilt der Tag der Protesterhebung als Präsentationstag. Präsentation und Protesterhebung kann jederzeit stattfinden, jedoch, falls der Wechsel nicht eine andere Frist angibt, spätestens zwei Jahre nach dem Ausstellungstage. Versäumt der Gläubiger die rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung, so sind die Regreßschuldner befreit; der Akzeptant dagegen bleibt haftbar; die Verjährung seiner Verpflichtung beginnt nach Ablauf der zweijährigen Präsentationsfrist zuzüglich der Nachsichtfrist[13] (WO. 19, 20).

c) **Meß- und Marktwechsel:** WO. 4 Nr. 4, 18, 35.

4. **Wechsel ohne Obligo,** d. h. solche, bei denen der Aussteller jede Gewähr für die Wechselzahlung ablehnt, sind gültig, vorausgesetzt, daß sie akzeptiert oder indossiert sind; nur der Aussteller ist aus dem Wechsel nicht verhaftet.[13a]

5. **Rektawechsel.** Der Wechsel ist (wie die Namensaktie) von Rechts wegen Orderpapier: es ist nicht, wie bei den übrigen Orderpapieren des Handelsgesetzbuchs, z. B. dem Konnossement, nötig, daß er ausdrücklich als Orderpapier bezeichnet, daß seine Indossierung besonders erlaubt wird. Die „Orderklausel" (z. B. „zahlen Sie gegen diesen Wechsel an Herrn C. Remi oder Order", „an die Order des Herrn Remi", „an Order meiner eigenen") ist also, so häufig sie auch in der Praxis gebraucht wird, völlig überflüssig. Indes ist die Indossierbarkeit des Wechsels kein zwingendes Recht. Sie kann also ausgeschlossen werden. Dazu ist dann aber eine besondere Formel, die negative Orderklausel oder Rektaklausel, auf dem Wechsel nötig (z. B. „zahlen Sie an Herrn Remi, nicht an Order"). Wird ein Wechsel, der diese Klausel enthält („Rektawechsel"), trotzdem indossiert, so sind die Indossamente ungültig, es fällt also sowohl ihre Transport- als ihre Garantiefunktion fort (WO. 9). Meist werden sie aber als gültige Zessionen zu behandeln sein.

Im einzelnen ist die Behandlung des Rektawechsels schwierig, da die WO. sich auf die einzige im Text bezeichnete Regel (WO. 9) beschränkt. Jedenfalls sind die oben in den §§ 47 flg. aufgestellten Sätze nur mit Vorsicht auf den Rektawechsel zu übertragen. Bei der Seltenheit der Rektawechsel braucht aber hierauf nicht näher eingegangen zu werden.[13b]

---

[10] RH. 5 Nr. 68; RG. 3 S. 6.
[11] RH. 4 Nr. 70; 16 Nr. 86. [12] Beispiel unten S. 267.
[13] RH. 16 Nr. 86. [13a] RG. 37 S. 147.
[13b] Siehe m. Lehrb. d. BR.'s § 272.

II. Besondere Arten von Indossamenten.

1. Das **Blanko-Indossament** wird in der Form ausgestellt, daß der Name des Indossatars nicht genannt wird; ein solches Indossament liegt insbesondere dann vor, wenn der Indossant auf die Rückseite des Wechsels bloß seinen eigenen Namen schreibt (WO. 12).[13c] Das Blanko-Indossament ist — so gut wie jedes andere Indossament — nur dann gültig, wenn es sich an den Grundwechsel oder an die Kette der bisherigen Indossamente anschließt, d. h. wenn es von dem Remittenten oder letzten Indossatar ausgestellt ist.

a) Das Blanko-Indossament bewirkt, daß fortab jeder Besitzer des Wechsels als legitimierter Wechselgläubiger gilt. Dadurch wird die Übertragung des Wechsels äußerst erleichtert: sie geschieht wie die einer Banknote durch einfache Übergabe.

Der Blanko-Indossant haftet jedem Erwerber des Wechsels in gleicher Weise wie ein Namens-Indossant. Dagegen wird dieser Erwerber selber, wenn er den Wechsel durch schlichte Übergabe, also ohne seinen Namen auf den Wechsel zu setzen, an einen anderen Gläubiger überträgt, nicht haftpflichtig. Natürlich kann auch er dem neuen Erwerber die Bezahlung der Wechselsumme gewährleisten; aber seine Haftung ist alsdann nicht wechselmäßig und gilt nur zu Gunsten des Erwerbers, gegen den sie übernommen ist.

b) Ein Wechsel, welcher mit einem Blanko-Indossament versehen ist, gilt rechtlich nicht als Inhaberpapier.[14] Das zeigt sich namentlich darin, daß der Inhaber ihn jederzeit wieder in einen gewöhnlichen, auf Namen lautenden Wechsel zurückverwandeln kann (WO. 13). Er kann dies tun, indem er entweder über die Unterschrift des Blanko-Indossanten den Namen des neuen Gläubigers schreibt, also das Blanko-Indossament selbst in ein Namens-Indossament verwandelt; oder auch so, daß er unter das unausgefüllte Blanko-Indossament einfach ein neues Namens-Indossament mit seiner eigenen Unterschrift setzt (WO. 36). Übrigens kann er auch unter das bisherige Blanko-Indossament ein neues Blanko-Indossament setzen.[15]

2. **Rekta-Indossament** (WO. 15). Der Wechsel ist unbeschränkt indossierbar, wenn er nicht im Grundwechsel die negative Orderklausel enthält.[16] Es kann also jeder Indossatar den Wechsel von neuem indossieren. So auch dann, wenn sein Indossant die weitere Indossierung ausdrücklich verboten hat („Rekta-Indossament").[17] Doch ist ein derartiges Verbot nicht ganz ohne Wirkung. Der Rekta-Indossant haftet nämlich nur seinem eigenen Indossatar, nicht aber dessen Nachmännern wechselmäßig, während im übrigen die späteren Indossamente vollwirksam sind. — Im Beispiel S. 267 hat Unbekannt an Fest „nicht an Order" indossiert; die Frankfurter Bank hat in diesem Beispiel als letzte Indossatarin Gläubigerrechte gegen alle Vormänner und Nachmänner des Unbekannt, nur nicht gegen Unbekannt selbst.

[13c] Namens-Indossament, in dem der Name des Indossatars ausgestrichen ist, RG. 41 S. 412.

[14] Brunner bei E. 2 S. 194. [15] Beispiele unten S. 267.

[16] Siehe oben S. 262, 5. [17] Beispiel unten S. 267 (Unbekannt an Fest).

3. Durch das **Indossament ohne Obligo** (WO. 14) lehnt der Indossant jede Gewährleistung für den Wechsel ab.[18] Er ist also nicht bloß gegenüber den Nachmännern seines Indossatars (wie beim Rekta-Indossament), sondern auch gegenüber seinem eigenen Indossatar von jeder Haftung frei. Ein solches Indossament hat also nur Transport-, keine Garantiefunktion.

4. **Nachindossamente**[19] (WO. 16). Indossamente mit voller Wechselkraft sind nicht mehr statthaft, wenn der Wechsel mangels Zahlung protestiert oder wenn die Protesterhebung binnen der gesetzlichen Frist versäumt ist. Wird der Wechsel trotzdem später indossiert, so ist zu unterscheiden wie folgt.

a) War rechtzeitig Protest erhoben, so fehlt jedem späteren Indossament die Garantiefunktion. Die Transportfunktion[19a] bleibt dagegen insoweit, als der Indossatar wie ein gewöhnlicher Zessionar die Rechte seines Indossanten gegen den Akzeptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossiert haben, erwirbt; er ist also allen Einwendungen aus der Person seines Vormannes ausgesetzt.

b) War die rechtzeitige Protesterhebung versäumt, so wirkt das Indossament in der Weise eines gewöhnlichen Indossaments gegen den Akzeptanten und gegen diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf der Frist indossiert haben. Dagegen wirkt es gegen den Aussteller und ältere Indossanten nicht. Es hat also die Garantiefunktion ganz, dagegen die Transportfunktion nur unvollkommen behalten.

5. Ein **Prokura-Indossament** (WO. 17) liegt vor, wenn dem Indossament eine Formel beigefügt wird, nach welcher der Indossatar nur Bevollmächtigter des Indossanten sein soll.[20]

a) Alsdann kann der Indossatar[20a] — und zwar nur er, nicht neben ihm der Prokura-Indossant — alle Wechselrechte ausüben, also den Wechsel präsentieren und die Zahlung einziehen oder einklagen, mangels Zahlung Protest erheben u. s. f.

b) Der Indossatar kann auch den Wechsel weiter indossieren, doch gleichfalls nur in Form des Prokura-Indossaments.

c) Weil der Prokura-Indossatar bloß Bevollmächtigter des Indossanten ist, so erwirbt er kein Eigentum am Wechsel und ist allen Einwendungen aus der Person seines Vormanns ausgesetzt.

d) Im Gegensatz zum Prokura-Indossamente heißen alle anderen Indossamente Vollindossamente.[21]

6. **Pfandweise Indossierung eines Wechsels.** Nicht selten wird ein Wechsel in der Weise indossiert, daß Indossant und Indossatar vereinbaren, letzterer solle den Wechsel nur als Pfand für irgend eine ihm zustehende Forderung erwerben; auf dem Wechsel selbst wird diese Vereinbarung nicht vermerkt. Alsdann hat der Pfandgläubiger den Wechselschuldnern gegenüber die Stellung eines gewöhnlichen Indossatars; er kann also die Wechselforderung selbst dann geltend machen, wenn die Forderung, für welche der Wechsel als Pfand bestellt ward, noch nicht fällig ist oder auf einen geringeren Betrag

---

[18] Beispiel unten S. 267 (Neumann an Weiß).

[19] Grünhut, Wechselbegebung nach Verfall (71). Über das Blankogiro eines verfallenen Wechsels siehe RG. 2 S. 75; 33 S. 145.

[19a] Siehe RG. 23 S. 50.

[20] Beispiel unten S. 267 (Ängstlich an Frankfurter Bank).

[20a] RG. 32 S. 79.

[21] Über das Inkasso-Indossament, welches in die Form des Vollindossaments gekleidet ist, siehe oben § 53[6], Wulff, Vollindossament zu Inkassozwecken (94).

als die Wechselsumme geht (BGB. 1294). Trotzdem ist festzuhalten, daß der Pfandgläubiger nicht etwa Eigentümer der Wechselurkunde ist, sondern daß er an ihr und an der Wechselforderung ein bloßes Pfandrecht hat.[21a] Das ist namentlich wichtig, wenn er in Konkurs fällt und der Pfandschuldner Herausgabe des Pfandwechsels oder der darauf vom Konkursverwalter beigetriebenen Geldsumme fordert: der Pfandschuldner tritt hier nicht als gewöhnlicher Konkursgläubiger, sondern als Aussonderungsberechtigter oder Massegläubiger auf.

III. Wechsel ohne Protest (WO. 42).

1. Der Aussteller, jeder Indossant, beim Domizilwechsel auch der Akzeptant kann auf dem Wechsel erklären, daß er auf die Protesterhebung Verzicht leiste. Dafür dient die Klausel „ohne Protest", „ohne Kosten" und auch abgekürzt: „o. P.", „o. K.".[22]

2. Diese Erklärung bewirkt, daß die Wechselrechte gegen den Schuldner erhalten bleiben, auch wenn ein Protest binnen der gesetzlichen Frist nicht erhoben ist. Dagegen behält der Gläubiger das Recht, trotz des Verzichts den Protest zu erheben, und er kann, wenn er von dem Recht Gebrauch macht, auch Ersatz der Protestkosten wie gewöhnlich fordern. Erlassen ist dem Gläubiger auch nur der rechtzeitige Protest, nicht die rechtzeitige Präsentation; der Schuldner muß aber beweisen, daß die Präsentation unterblieben oder erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorgenommen ist.

3. Der Protesterlaß wirkt nicht gegen alle Schuldner, sondern nur zu Lasten dessen, der den Erlaß erklärt hat.

IV. Aval (WO. 81).

1. Jede Wechselerklärung kann außer von der Person, welche sie als ihre eigene Erklärung abgibt, noch von anderen Personen mitunterschrieben werden, mit Zusätzen wie „per Aval", „als Bürge" oder auch ohne Zusatz.[23] Diese mitunterschreibenden Personen heißen „Avalisten", die Erklärung selbst heißt „Aval" (von ital. „a valle" = „al basso", „darunter").

2. Der Avalist haftet selbstschuldnerisch in der gleichen Art wie derjenige Schuldner, dessen Erklärung er unterschrieben hat. Der Avalist des Akzeptanten haftet also wie ein Akzeptant (unabhängig von einer Protesterhebung, mit dreijähriger Verjährung u. s. f.); der Avalist des zweiten Indossanten haftet dem zweiten und den folgenden Indossataren, nicht dagegen deren Vormännern u. s. f.

3. Das Aval ist nur dann gültig, wenn die Erklärung, zu der es gehört, formell gültig ist. Dagegen schadet ihm die materielle Ungültigkeit dieser Erklärung nichts.[23a] Wenn also jemand ein nicht in die Kette der Indossamente passendes Indossament mitunterschreibt, liegt ein ungültiges, wenn jemand dagegen ein formell richtiges, aber gefälschtes Indossament mitunterschreibt, liegt ein gültiges Aval vor.

[21a] Abw. für den Fall des Vollindossaments H. Lehmann S. 532[16]; Seuffert, Konkursprozeßrecht (99) § 16[10]; RH. 6 Nr. 10; RG. 27 S. 129; siehe RH. 1 Nr. 26. Vgl. auch Wieland, Der Wechsel (01) S. 301.

[22] Beispiel unten S. 267 (F. Fest, o. K.).

[23] Beispiel unten S. 267 (Gutmann).

[23a] Erlaßvertrag des Wechselgläubigers mit dem Hauptschuldner RG. 40 S. 57.

4. Ein Avalist, der vom Gläubiger zur Bezahlung des Wechsels genötigt wird, erlangt Gläubigerrechte gegen die Vormänner nicht.

V. Wechselduplikate.[23b]

1. Sie sind nur beim gezogenen, nicht beim eigenen[24] Wechsel zulässig. Im Großhandel sind sie nicht selten; im Kleinhandel und Privatverkehr kommen sie kaum vor. Wird ein Wechsel in mehreren Exemplaren ausgestellt, so muß jedes Exemplar im Kontext numeriert werden (Prima-, Sekunda-, Tertiawechsel u. s. f.); anderenfalls gilt jedes Exemplar als selbständiger Wechsel. Ein Wechsel, der nur in einem Exemplar ausgestellt ist, heißt „Solawechsel“[25] (WO. 66).

2. Die Ausstellung der mehreren Exemplare kann schon bei der ersten Begebung des Wechsels geschehen; sie muß aber auch nachträglich erfolgen, sobald der jeweilige Gläubiger es fordert (WO. 66).

3. Oft wird eines der Exemplare an eine Vertrauensperson geschickt, damit diese das Akzept des Bezogenen einhole, und es wird auf den anderen Exemplaren der Name der Vertrauensperson bemerkt. Alsdann kann der Inhaber dieser letzteren Exemplare den Regreß gegen den Aussteller und die Indossanten nur nehmen (WO. 69), wenn er

a) das zum Akzept versendete Exemplar von der Vertrauensperson vergeblich zurückgefordert und dies durch Protest festgestellt hat und

b) außerdem die übrigen Exemplare dem Bezogenen zur Zahlung vorlegen läßt und die Nichtzahlung durch einen zweiten Protest feststellt.

4. In diesem Falle kann also der Gläubiger, welcher nicht alle Exemplare des Wechsels besitzt, die Rechte aus dem Wechsel nur unter Erhebung eines Doppelprotestes geltend machen. In allen anderen Fällen dagegen — insbesondere dann, wenn sich auf dem Exemplare, welches der Gläubiger in Händen hat, kein Vermerk über den Verbleib der anderen Exemplare befindet — ist dem Gläubiger, der nur ein einziges Wechselexemplar vorzulegen vermag, die Verfolgung seiner Rechte nicht erschwert. Er kann vielmehr gegen Rückgabe eines einzigen Exemplars Zahlung fordern; der zahlende Schuldner wird durch diese Zahlung von seiner Wechselschuld befreit und kann, wenn sich der Besitzer der übrigen Exemplare bei ihm meldet, die nochmalige Zahlung ablehnen. Doch sind dem Besitzer der übrigen Exemplare — jener Zahlung ungeachtet — verhaftet (WO. 67):

a) der Indossant, welcher die Verwirrung dadurch veranlaßt hat, daß er mehrere Exemplare desselben Wechsels an verschiedene Personen indossiert hat;

b) alle späteren Indossanten und der Akzeptant, deren Unterschriften sich auf dem Exemplar des nicht bezahlten Gläubigers befinden.

VI. Wechselkopien.

Die Wechselkopie, d. h. die einfache Abschrift eines Originalwechsels, gewinnt rechtliche Bedeutung erst dann, wenn sie am Schluß mit dem Vermerk „bis hierher Abschrift“ versehen ist („Arretierungsklausel“) und wenn alsdann ein Originalindossament auf die Abschrift gesetzt ist.

1. Dies Indossament verpflichtet den Indossanten ebenso, als wenn es auf die Urschrift des Wechsels gesetzt wäre. Der in diesem Indossament benannte Indossatar ist also nunmehr Wechselgläubiger; er kann deshalb auch weitere Indossamente auf die Abschrift setzen (WO. 71).

[23b] Grünhut in s. Ztschr. 21 S. 1; K. Adler in der allg. österr. Gerichtsztg. (00).
[24] RG. 9 S. 113. [25] Der Ausdruck ist mehrdeutig. Siehe oben S. 259 c.

2. Freilich wird die Legitimation des Abschriftindossatars erst vollständig wirksam, wenn er den Originalwechsel in Besitz bekommt. Erst dann kann er namentlich von denjenigen Wechselschuldnern, deren Unterschriften auf dem Originalwechsel stehen, Zahlung fordern. Aber einige Rechte hat er schon vor dem Erwerbe des Originalwechsels.

a) Er kann von dem Verwahrer des Originalwechsels dessen Herausgabe fordern, obschon der Verwahrer diesen Originalwechsel (regelmäßig) nicht von ihm empfangen hat und überhaupt in keiner kontraktlichen Beziehung zu ihm steht. Um die Auffindung des Verwahrers zu ermöglichen, soll der Anfertiger der Abschrift auf ihr den Namen des Verwahrers angeben (WO. 70, 72).

b) Verweigert der Verwahrer die Herausgabe oder ist er nicht aufzufinden, so muß der Abschriftindossatar dies durch Protest feststellen und kann alsdann, auch ohne den Originalwechsel zu besitzen und ohne daß erst ein Protest mangels Zahlung beim Bezogenen nötig wäre, wenigstens diejenigen Indossanten, deren Originalindossamente auf der Abschrift stehen, auf Zahlung belangen (WO. 72).

VII. Zum Schluß sei hier noch ein zweites Muster eines Wechsels abgedruckt.

Vorderseite.

Primawechsel. *Angenommen Offenbach, 1. März 1893.* *B. Betz.*

Mannheim, den *2. Jan. 1893.* Gut für *1000* Mark.

Vier Wochen nach Sicht zahlen Sie gegen diesen meinen Primawechsel die Summe von *tausend* Mark an die Order *meiner eigenen*, Wert *empfangen*, und stellen ihn in Rechnung *laut* Bericht.

A. Trass.

An Herrn *B. Betz* in *Offenbach*, *zahlbar bei der Deutschen Bank in Frankfurt a. M.* *Falls bei M. Nothmann ebenda.*

Rückseite.

Stempel-Marke.

Für mich an Herrn C. Remi in Speyer. Mannheim, 2. Jan. 1893. A. Trass.

Für mich an D. Neumann oder Order. Valuta in Rechnung. C. Remi. G. Gutmann.

An Herrn E. Weiss ohne Obligo. Amsterdam, 13. Febr. 1893. D. Neumann. E. Weiss.

An Herrn F. Fest, nicht an Order. F. Unbekannt. F. Fest. o. K. H. Held.

An die Frankfurter Bank zum Inkasso. J. Ängstlich.

Dieses Muster nimmt auf die besonderen, im letzten Paragraphen geschilderten Wechselformen und zugleich auf gewisse Vermerke, die im nächsten Paragraphen zu erwähnen sind, Bezug. Es ist ein gezogener domizilierter Nachsichtwechsel an eigene Order mit Akzept und Notadresse. Auf der Rückseite findet sich ein Aval (Gutmann), drei Blanko-Indossamente (Weiß, Fest, Held), ein Rekta-Indossament (Unbekannt an Fest), ein Indossament ohne Obligo (Neumann an Weiß), ein Prokura-Indossament (Ängstlich an Frankfurter Bank) und ein Protesterlaß (Fest). Die Deutsche Bank ist Domiziliatin, Nothmann ist Notadresse.

§ 57.

5. Anwendung des Wechsels im Handelsverkehr.

Jede Wechselerklärung beruht — mit seltenen Ausnahmen[1] — auf einem Vertrage. Und zwar beruht jede einzelne Wechselerklärung, das Akzept, der Grundwechsel, jedes Indossament, jedes Aval, meist auf einem eigenen selbständigen Vertrage,[2] so daß sich in dem kurzen Lebenslaufe des Wechsels Vertrag an Vertrag reiht.

I. Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller.

1. Den Anfang macht beim gezogenen Wechsel meist ein *Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen*, durch welchen sich letzterer verpflichtet, den Wechsel zu akzeptieren oder auch ohne Akzept zu bezahlen. Dieser Vertrag kann mannigfacher Art sein.

a) Der Vertrag kann ein Geschäftsbesorgungsvertrag[2a] sein: der Bezogene soll, indem er den Wechsel annimmt oder bezahlt, lediglich ein fremdes Geschäft, nämlich das des Ausstellers, besorgen. Alsdann muß der Aussteller dem Bezogenen spätestens am Zahltage die zur Bezahlung des Wechsels nötigen Mittel (die sog. *Deckung*) zur Verfügung stellen; denn der Besorger fremder Geschäfte braucht für den Geschäftsherrn nicht „in Vorschuß zu gehen", d. h. er braucht Auslagen nur dann zu machen,[3] wenn ihm die Mittel zur Bestreitung der Auslagen vom Geschäftsherrn im voraus geliefert werden. Versäumt der Aussteller die Leistung der Deckung, so hat der Bezogene die Wahl, entweder den Wechsel auch ohne Deckung aus eigenen Mitteln einzulösen und die sofortige Erstattung des Gezahlten vom Aussteller zu fordern (Revalierungsklage) oder aber die Bezahlung des Wechsels abzulehnen. — Hat der Bezogene den Wechsel als Geschäftsbesorger ohne Deckung akzeptiert, so spricht man von einem *Gefälligkeitsakzept*; alsdann kann er, wenn die Deckung zur Verfallzeit ausbleibt, die Einlösung des Wechsels gegenüber dem Remittenten und den Indossataren *nicht* ablehnen; denn der „Einwand der fehlenden Deckung" gehört nicht zu den Verteidigungsmitteln, die wider alle Gläubiger wirksam sind; vielmehr bleibt ihm nur die Bezahlung des Wechsels und die Revalierungsklage gegen den Aussteller übrig.

Gefälligkeitsakzepte sind sehr häufig. Der Aussteller läßt sie sich von Verwandten, Geschäftsfreunden u. s. w. geben, um dem Wechsel, der mit seiner alleinigen Unterschrift nicht als sicher gelten würde, einen neuen Schuldner, gleichsam als Bürgen, zuzuführen oder um sich, im Interesse seines Kredits, den Anschein zu geben, als habe er gegen den Akzeptanten eine Forderung.

---

[1] Siehe oben § 50 IV.

[2] Ein Gesamtvertrag, der ausnahmsweise eine ganze Reihe von Wechselerklärungen umfaßt, ist unten S. 273 a. E. erwähnt.

[2a] BGB. 662, 675. [3] BGB. 669.

b) Oder der Bezogene will dem Aussteller, indem er ihm die Bezahlung eines Wechsels verspricht, Kredit gewähren; er zahlt ihm aber die zu kreditierende Summe nicht sofort bar aus wie beim Darlehen, sondern er verspricht die Auszahlung erst zur Verfallzeit des Wechsels. Auch in diesem Falle kann er für die von ihm auf den Wechsel gezahlten Beträge vom Aussteller Deckung fordern; aber nicht bereits zur Verfallzeit des Wechsels (wie im Falle a) oder unmittelbar darauf, sondern erst nach Ablauf der mit dem Aussteller verabredeten oder, in Ermanglung solcher Abrede, nach Ablauf einer billig zu bemessenden Kreditfrist.

c) Oder der Bezogene ist Schuldner des Ausstellers, er hat etwa ein Darlehn von ihm empfangen oder Waren von ihm gekauft und gibt nun dem Darlehnsgeber oder Verkäufer das Recht, über die Darlehnssumme oder den Kaufpreis einen Wechsel auf ihn zu ziehen. In diesem Falle kann er für die von ihm auf den Wechsel zu zahlenden oder gezahlten Beträge keine Deckung vom Aussteller fordern; vielmehr wird, was er zahlt, von seiner Schuld an den Aussteller abgezogen.

Eine Abart des „auf Schuld" gegebenen Akzepts ist der Kautions- oder Depotwechsel. Hier stellt der Bezogene, der infolge seiner Geschäftsverbindung mit dem Aussteller diesem gewisse Summen wahrscheinlich schuldig werden wird, der aber noch nicht wissen kann, auf wie hoch seine Schuld sich demnächst wirklich belaufen wird, ein Akzept über den mutmaßlichen Höchstbetrag seiner Schuld aus. Der Bezogene kann bei dieser Art des Wechsels Deckung erst dann fordern, wenn feststeht, daß seine Schuld weniger beträgt als die Wechselsumme, also regelmäßig erst dann, wenn das Geschäft, für welches der Wechsel gegeben ist, vollständig abgewickelt ist.[4]

d) Ferner kann der Bezogene sein Akzept an den Aussteller verkaufen; auch hier ist von einem Rechte des Bezogenen auf Deckung nicht die Rede, wenn man nicht den Kaufpreis als Deckung bezeichnen will. Ebenso kann er das Akzept schenkungsweise erteilen u. s. w.

Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit dieser Verhältnisse kann der Bezogene seine Revalierungsklage nicht mit der bloßen Tatsache begründen, daß er einen Wechsel, welchen der Aussteller auf ihn gezogen, bezahlt habe. Vielmehr muß er weiter beweisen, daß gerade einer der Fälle vorliegt, in denen der Aussteller wirklich deckungspflichtig ist.[5]

2. a) Der Aussteller kann den Wechsel gegenüber dem Bezogenen willkürlich widerrufen, ihm also die Annahme und die Bezahlung des Wechsels verbieten. Fügt der Bezogene sich dem Verbote nicht, so verliert er seinen Anspruch auf die Deckung und ist schadensersatzpflichtig. Dagegen ist der Widerruf dem Remittenten und den Indossataren gegenüber wirkungslos; der Aussteller ist ihnen gegenüber trotz des Widerrufs regreßpflichtig, und auch der Bezogene, wenn er den Wechsel akzeptiert hat, ist trotz des Widerrufs zur Einlösung des Wechsels verbunden.

b) Das Widerrufsrecht des Ausstellers erlischt, sobald der Bezogene

[4] RH. 6 Nr. 98, 17 Nr. 61. [5] RH. 7 Nr. 94.

den Wechsel angenommen oder eingelöst hat. Anders nur dann, wenn der Aussteller dem Bezogenen besondere Vorschriften über die Annahme oder die Einlösung des Wechsels gegeben und der Bezogene diesen Vorschriften zuwider gehandelt hat. Derartige Vorschriften werden aber nicht in den Wechsel selbst aufgenommen, sondern sind Gegenstand eines besonderen Schreibens, das der Aussteller an den Bezogenen richtet; dieses Schreiben heißt **Bericht**, **Avis**, Avisbrief; es wird nicht wie der Wechsel auf dem Umwege über Remittenten und Indossatare, sondern unmittelbar an den Bezogenen geschickt. Doch pflegt der Wechsel auf den Bericht wenigstens kurz zu verweisen durch die Klausel: „stellen Sie ihn (d. h. den Wechsel) in Rechnung laut Bericht;“[6] der Sinn dieser Klausel ist, daß der Bezogene jedenfalls den Bericht abwarten soll, ehe er den Wechsel annimmt oder einlöst.

c) Es kann vorkommen, daß nach Abrede der Parteien die Deckung nicht vom Aussteller, sondern von einem Dritten, in dessen Interesse der Wechsel ausgestellt ist, gezahlt werden soll. Auch diese Abrede kann auf dem Wechsel erwähnt werden (z. B. „stellen ihn auf Rechnung von L. Kühn laut Bericht“). Wechsel mit derartiger Abrede werden **Kommissionstratten** genannt.[6a]

3. Auf den mit dem Aussteller geschlossenen Vertrag kann der Bezogene, wie gezeigt, Ansprüche auf Deckung stützen. Nicht minder kann er aber aus diesem Vertrage Einwendungen entnehmen, wenn der Aussteller ihn aus dem Akzept auf Bezahlung der Wechselsumme belangen sollte. Zwar nicht die Schar der übrigen Gläubiger, wohl aber der Aussteller muß sich diese Einwendungen gefallen lassen. Hierher gehören namentlich folgende Fälle.

a) Der Aussteller hat dem Akzeptanten ausdrücklich oder stillschweigend versprochen, ihn aus dem Akzept niemals zu belangen. Dieser Einwand trifft z. B. bei den Gefälligkeitsakzepten zu: der Aussteller muß ja hier dem Bezogenen für die Bezahlung des Wechsels sofortige Deckung geben; es hat aber keinen Sinn, wenn er dasjenige vom Akzeptanten gezahlt verlangt, was er ihm alsbald in Form der Deckung wiedergeben müßte.

b) Der Aussteller hat dem Bezogenen versprochen, ihm noch vor Verfall des Wechsels gewisse Gegenleistungen zu machen; das Akzept ist z. B. über den Kaufpreis gewisser Waren ausgestellt, und die Waren sollen dem Käufer mindestens acht Tage vor Verfall des Wechsels geliefert werden. Wenn der Aussteller diese Zusage durch Nichtlieferung der Waren verletzt, kann der Akzeptant die Bezahlung des Wechsels ablehnen.

Dagegen ist es ungenau, wenn die Akzeptanten (oder andere Wechselschuldner) oft von einem Einwande der fehlenden Valuta sprechen, d. h. von dem Einwande, daß der Aussteller ihnen keine Gegenleistung für ihr Akzept gemacht habe. Denn kein Gesetz

[6] Siehe das Beispiel oben S. 267. [6a] RG. 31 S. 115.

besagt, daß der Gläubiger dem Schuldner immer eine Gegenleistung für die Wechselzahlung machen müsse: eine Wechselschuld kann ja auch unentgeltlich übernommen werden. Noch weniger befiehlt das Gesetz, daß der Gläubiger seine Gegenleistung Zug um Zug gegen die Bezahlung des Wechsels oder gar noch früher machen müsse; der über den Kaufpreis ausgestellte Wechsel kann ja gerade dazu bestimmt gewesen sein, dem Verkäufer den Kaufpreis schon vor Lieferung der Ware, also pränumerando, zu verschaffen. Wie kann aber der Schuldner um deswillen, weil die Gegenleistung noch nicht erfolgt ist, seinerseits die Leistung verweigern, wenn der Gläubiger eine Gegenleistung gar nicht oder erst später zu machen braucht? Deshalb muß der Einwand so vorsichtig begründet werden, wie dies in meinem obigen Beispiel geschehen ist.[7] — Der Schuldner muß sowohl beweisen, daß die Gegenleistung Zug um Zug gegen die Wechselzahlung verabredet, als daß sie nicht erfolgt ist.

c) Einwendungen beim Depotwechsel oben S. 269 c, beim Blankoakzept unten S. 272.

4. Sehr häufig, aber für den Bezogenen sehr gefährlich ist folgende Form des Vertrages: der Bezogene schreibt seinen Namen auf die Vorderseite eines nicht ausgefüllten Wechselformulars („Blankoakzept") und übergibt dies unfertige Schriftstück der Gegenpartei, indem er ihr die weitere Ausfüllung des Formulars überläßt.[8] Selbstverständlich trifft er dabei wegen dieser Ausfüllung nähere Abrede mit dem Nehmer des Akzepts, z. B. daß die Wechselsumme höchstens 1000 Mark betrage, der Zahlungstag mindestens auf sechs Monat hinausgeschoben werde, und der Nehmer ist ebenso selbstverständlich an diese Abreden gebunden. Wird nun das Blankoakzept gegen die Abrede ausgefüllt, so ist es für den Akzeptanten zunächst ohne Gültigkeit. Aber es trifft den Akzeptanten die Beweislast: nicht der Nehmer des Akzepts braucht zu beweisen, daß er bei Ausfüllung des Blanketts die mit dem Akzeptanten getroffenen Vereinbarungen eingehalten, sondern der Akzeptant muß beweisen, daß der Nehmer sie verletzt habe.[9] Und zweitens: der Akzeptant kann den Einwand, daß das Blankett abredewidrig ausgefüllt sei, nur gegen den ersten Nehmer, mit dem die Abrede getroffen ist, also (regelmäßig) nur gegen den Aussteller des Wechsels geltend machen, nicht gegen dessen Nachmänner.[10] Der erste Nehmer hat also eine Vollmacht zur Ausfüllung des Blanketts im Namen des Akzeptanten, eine Vollmacht, die nach außen hin weder widerruflich noch einschränkbar ist.

Die abredewidrige Ausfüllung des Blankoakzepts ist ein Mißbrauch der dem Nehmer erteilten Vollmacht; sie ist aber nicht als Fälschung des Wechsels aufzufassen. Dadurch erklärt es sich, daß sie, wie erwähnt, einen Einwand nur gegen den ersten Nehmer, nicht, wie die Fälschung, einen Einwand gegen alle Wechselgläubiger gibt. Man scheide also die folgenden zwei Fälle genau: 1. Der Remittent empfängt einen auf 100 Mark lautenden Wechsel und erhöht durch Anfügen einer Null die Wechselsumme auf 1000. Das ist Fälschung. Sie gewährt einen Einwand gegen alle Gläubiger. 2. Der Remittent empfängt einen Wechsel, in dem die Wechselsumme nicht ausgefüllt ist, mit der

[7] Siehe RH. 3 Nr. 65; 12 Nr. 122; 25 Nr. 73.
[8] Latz, Blankettakzept (98); Rosendorff, Wechselblankett (99).
[9] RH. 6 Nr. 10; 21 Nr. 106.
[10] RH. 7 Nr. 55; RG. 2 S. 97; 19 S. 136; 23 S. 110.

Anweisung, die Lücke bis zu höchstens 100 Mark auszufüllen. Er füllt sie mit 1000 aus. Das ist Vertrauensmißbrauch und gewährt einen Einwand nur gegen den Remittenten. Die Unterscheidung beider Fälle ist sachgemäß. Gegen eine nachträgliche Änderung eines fertigen Wechsels kann der Schuldner sich nicht selber schützen; das Gesetz muß ihm deshalb durch einen Einwand zu Hilfe kommen, der gegen jeden Dritten wirkt. Dagegen gibt zu einer vertragswidrigen Ausfüllung eines unfertigen Wechsels der Schuldner selbst willkürlich den Anlaß; er vertraut den Wechsel dem Nehmer zur Ausfüllung an; wenn dieser sein Vertrauen täuscht, so mag der Schuldner seinen Glauben bei ihm suchen, aber nicht die Folgen des Vertrauensmißbrauchs auf spätere Erwerber des Wechsels abwälzen.

Übrigens wird angenommen, daß die Vollmacht, das Blankett auszufüllen, durch einmalige Ausfüllung erschöpft wird;[11] wird also das ausgefüllte Blankett nachträglich geändert, so ist das eine Fälschung, gewährt mithin dem Akzeptanten einen Einwand gegen alle Gläubiger. Andererseits läßt es die Praxis zu, daß der erste Nehmer das Blankett unausgefüllt weitergibt und die Ausfüllung dem zweiten Nehmer überläßt; auch soll, nachdem der Nehmer in Konkurs verfallen ist, der Konkursverwalter für ihn das Ausfüllungsrecht ausüben können; ebenso soll die Ausfüllung auch dann statthaft sein, wenn der Aussteller des Blanketts inzwischen gestorben ist, und als Tag der Ausstellung kann dann ein Tag *nach* dem Tode des Akzeptanten angegeben werden.[12]

Blankoakzepte werden oft als Kautionswechsel ausgestellt. Bei der Ungewißheit, auf wie hoch die Schulden des Akzeptanten sich belaufen werden, wird nicht, wie in dem oben S. 269c erwähnten Falle, der mutmaßliche Höchstbetrag der Schuld als Wechselsumme eingetragen, sondern die Wechselsumme wird ganz offen gelassen. Oder der Akzeptant will durch das Blankoakzept dem Nehmer einen nach außen hin unbeschränkten Kredit eröffnen: der Nehmer soll also die Wechselsumme eintragen, welche er braucht, und der Akzeptant erklärt im voraus, daß er sie bezahlen werde.

5. Oft wird der Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen auch stillschweigend geschlossen. Der Verkäufer zieht z. B. auf seinen Käufer einen Wechsel über den Kaufpreis, obschon der Käufer ihm dies nicht besonders gestattet hat; oder der Wechselgläubiger zieht, nachdem der alte Wechsel mangels Zahlung protestiert ist, über die Wechselschuld einen neuen Sichtwechsel auf einen Regreßschuldner.[12a] Alsdann kommt der Vertrag zu stande, sobald der Bezogene den auf ihn gezogenen Wechsel annimmt oder bezahlt. Im Einzelfall kann auch ein Vertrag zwischen Aussteller und Bezogenem ganz fehlen; ein Ehemann zieht z. B. einen Wechsel auf seine Frau, in der Absicht, ihn bei Verfall selber einzulösen.

II. Beziehungen zwischen den anderen Wechselbeteiligten.

1. Auch zwischen dem Aussteller und dem Remittenten, zwischen dem Indossanten und dem Indossatar kommen die nämlichen Vertragsformen vor, wie zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller.

a) Ein Geschäftsbesorgungsvertrag liegt z. B. vor, wenn ein Einkaufskommissionär für seinen Auftraggeber einen Wechsel eingekauft hat. Er hat den Wechsel, da er ja in eigenem Namen auftrat, an sich indossieren lassen und muß ihn nun als Auftragnehmer an seinen Auftraggeber weiter indossieren.

---

[11] RH. 7 Nr. 55; RG. 9 S. 135; siehe auch RG. 32 S. 71.
[12] RH. 14 Nr. 24, 25, 118; 17 Nr. 45; RG. 8 S. 58; 32 S. 71; 33 S. 44.
[12a] Siehe oben S. 243.

b) Ein Indossament auf Kredit liegt vor, wenn jemand einem anderen am 1. März eine Geldsumme darzuleihen verspricht, aber, statt das Darlehen selber auszuzahlen, einen in seinen Händen befindlichen, am 1. März zahlbaren Wechsel an den Darlehnsnehmer indossiert.

c) Ein Indossament auf Schuld liegt vor, wenn jemand 990 Mark, rückzahlbar am 1. März, entleiht, und, statt einen gewöhnlichen Schuldschein auszustellen, einen in seinen Händen befindlichen Wechsel über 1000 Mark, fällig am 1. März, an den Gläubiger indossiert.

d) Ein Indossament auf Grund eines Kaufs liegt fast bei jedem Diskontgeschäft vor.

2. a) Die Gegenleistung, die dem Aussteller oder Indossanten dafür zu gewähren ist, daß er den Wechsel zu Gunsten des Remittenten ausstellt oder zu Gunsten des Indossatars indossiert, heißt Valuta oder Wert. Sie hat natürlich einen sehr verschiedenen Charakter, je nach der Art des zwischen dem Aussteller und dem Remittenten, zwischen dem Indossanten und dem Indossatar geschlossenen Geschäfts. Hat der Indossant den Wechsel als Schuldschein über ein ihm vom Indossatar gegebenes Darlehn indossiert, so ist die Valuta eben dieses Darlehn; hat der Indossant den Wechsel an den Indossatar verkauft, so ist die Valuta der vom Indossatar versprochene Kaufpreis u. s. f. Es hängt also ganz vom Einzelfalle ab, ob der Aussteller oder Indossant eine Valuta überhaupt zu fordern hat.

b) Über die Valuta, die dem Aussteller seitens des Remittenten (beim Wechsel an eigene Order seitens des ersten Indossatars) gewährt wird oder zu gewähren ist, wird in den Wechsel regelmäßig ein Vermerk aufgenommen, obschon er für die Gültigkeit des Wechsels durchaus gleichgültig ist, vielfach auch von den Parteien selbst nicht verstanden wird. Es wird nämlich, wenn die Valuta bereits gewährt ist, im Wechsel vermerkt: „Wert empfangen"; anderenfalls wird vermerkt: „Wert in Rechnung". Ähnliche Vermerke kommen auch in den einzelnen Indossamenten vor.[18]

Wenn die Valuta in Waren bestand, die dem Aussteller geliefert sind und über deren Kaufpreis er den Wechsel ausstellt, heißt es: „Wert in Waren."

3. Selbstverständlich können aus dem Vertrage, welcher der Wechselausstellung und dem Indossament zu Grunde liegt, auch Einwendungen zwischen den Parteien erwachsen. Es genügt ein Hinweis auf die oben für den Akzeptanten gegebenen Beispiele.

Hinzuzufügen ist nur folgender praktisch häufiger Fall. Der Geldgeber M. will drei Personen A., B., C. gemeinsam ein Darlehn geben, und alle drei sollen wegen des Darlehns seine Wechselschuldner werden. Am einfachsten wäre es nun, wenn er einen Wechsel an eigene Order auf A. zöge und den Wechsel von A. als Akzeptanten, von

[18] Beispiele oben S. 267.

B. und C. als Avalisten zeichnen ließe. Weit häufiger läßt er aber die drei Schuldner ihre Unterschriften über den ganzen Wechsel verteilen; A. muß den an eigene Order gestellten Wechsel auf B. ziehen, B. ihn akzeptieren, dann A. ihn an C. indossieren, und schließlich muß C. ein Indossament an den Gläubiger M. hinzufügen. Damit hat M. alles erreicht, was er wollte. Daß aber dieser Wechsel von den Beziehungen, welche zwischen den drei Schuldnern bestehen, ein ganz falsches Bild gibt, ist dem M. natürlich gleichgültig. Nach dem Wortlaut würde C., wenn er den Wechsel bei M. einlöst, in Höhe der ganzen Wechselsumme ein Gläubigerrecht gegen A. und B. haben; in Wahrheit kann er aber sowohl von A. als von B. nur eine anteilige Erstattung der von ihm zur Einlösung verwendeten Summe fordern, und A. wie B. können dies einwandsweise geltend machen, falls sie von C. auf das Ganze verklagt werden.

III. Diskontgeschäft.

1. Wie mehrfach erwähnt, ist das materielle Rechtsgeschäft, auf welchem die verpflichtende Erklärung des Wechselschuldners zu Gunsten des Wechselgläubigers beruht, häufig ein Kauf: der Schuldner verkauft den noch nicht fälligen Wechsel, d. h. das Recht, am Verfalltage gegen Präsentation des Wechsels die Wechselsumme fordern zu dürfen, und der Käufer bewilligt dafür einen meist sofort zahlbaren Kaufpreis.

2. Die Höhe des Kaufpreises wird, da der Wechsel nicht verzinslich ist, gewöhnlich so bestimmt, daß von der Wechselsumme für jeden Tag seit dem Tage des Kaufabschlusses bis zum Verfalltage des Wechsels ein Zwischenzins („Diskont") abgezogen wird. Daher wird der ganze Kauf als Diskontgeschäft bezeichnet. Außer dem Diskont können natürlich je nach Abrede noch andere Abzüge gemacht werden, z. B. Provisionen, Mäklercourtage.

Der Diskont wird „vom Hundert" (nicht „auf Hundert") berechnet. So beträgt ein dreiprozentiger Diskont bei einem Wechsel von 10000 Mark, der am 19. Juli verkauft, aber erst am 1. Oktober, also nach 72 Tagen, fällig wird,

$$^{72}/_{360} \times 3 \times {}^{10000}/_{100} = 60 \text{ Mark}.$$

Die Höhe des Diskonts hängt von der Lage des Geldmarktes im allgemeinen und der Sicherheit des einzelnen Wechsels im besonderen ab. Die Reichsbank macht von Zeit zu Zeit bekannt, zu welchem Satz sie Wechsel zu diskontieren bereit ist;[13a] doch bleibt der Diskont an der Börse meist unter diesem Satz. — Bei ausländischen Wechseln (Devisen) wird der Diskont nicht vom Nennwert, sondern von einem besonders festzustellenden Kurswert des Papiers berechnet.

3. Die Reichsbank darf nur solche Wechsel diskontieren, aus denen mindestens zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften.[14]

4. Außer den Wechseln werden auch andere unverzinsliche Wertpapiere diskontiert, z. B. Zinscoupons, Schatzanweisungen des Deutschen Reichs u. s. w.

[13a] Genauere Regeln hierüber gibt die Novelle z. RBankGes. v. 7. 6. 99, Art. 7.
[14] RBankGes. § 13 Nr. 2.

IV. Schuldenzahlung mittels Wechsels.[15]

Mehrfach ist in diesem Buche erwähnt, daß ein Wechsel „auf Schuld" gegeben wird: der Geber des Wechsels verspricht in Wechselform eine Leistung, die ihm ohnehin, auch ohne diese Bestätigung in Wechselform, obgelegen hätte. Der Wert des Wechsels für den Gläubiger besteht also in diesem Falle nicht darin, daß ihm eine neue Leistung versprochen wird, sondern daß er eine Leistung, die er auch sonst hätte fordern können, nun in bequemerer, einfacherer, gesicherterer Form zu fordern vermag: wenn insbesondere der Schuldner nicht sein bloßes Akzept gibt, sondern einen von anderen Personen ausgestellten, akzeptierten und an ihn indossierten Wechsel an seinen Gläubiger weiter indossiert, so führt er zugleich eine ganze Schar von Mitschuldnern, gleichsam als Bürgen, aber doch viel strenger haftend als Bürgen, seinem Gläubiger zu. — Die Schuldbezahlung durch Wechsel wird kaufmännisch oft „Wechselrembours" genannt.

Eine Schuldenbezahlung durch Wechsel kann übrigens auch mittels eines Wechsels erfolgen, aus dem der Schuldner, dessen Schuld zu bezahlen ist, selber gar nicht wechselmäßig haftet; so kann z. B. der Schuldner einen Wechsel, der durch Blanko-Indossament auf ihn übergegangen ist, seinem Gläubiger zwecks Tilgung seiner Schuld übergeben, ohne dem Blanko-Indossament ein neues von ihm selbst als Indossanten unterschriebenes Indossament zuzufügen.

1. Die Hingabe des Wechsels auf Schuld erfolgt regelmäßig „zahlungshalber". Der Gläubiger gilt also durch den Empfang des Wechsels noch nicht als bezahlt, sondern er soll sich durch Einziehung des Wechsels erst bezahlt machen. Deshalb muß er den Verfalltag des Wechsels abwarten, demnächst den Wechsel bei dem Bezogenen und den Notadressen rechtzeitig präsentieren und eventuell mangels Zahlung protestieren, endlich dem Schuldner so zeitig Nachricht von der Nichtbezahlung des Wechsels geben, daß dieser ihn einlösen kann, ehe seine eigenen Gläubigerrechte daraus verjährt sind.[16] Versäumt der Gläubiger eine dieser Maßregeln, so ist nicht bloß — nach Maßgabe der Regeln des Wechselrechts — seine Forderung aus dem Wechsel, sondern es ist auch seine alte Forderung erloschen;[17] doch steht ihm die Replik frei, daß die Versäumung der wechselrechtlichen Formen und Fristen nicht auf einem Verschulden seinerseits beruhe.[18] Hält dagegen der Gläubiger die Formen und Fristen ein, so kann er alsbald auf seine alte Forderung zurückgreifen und ist nicht etwa verpflichtet, erst den Wechsel durch Klage geltend zu machen.[19]

Gab der Schuldner sein alleiniges Akzept (ohne Domizil[20]) in Zahlung, so kann der Gläubiger natürlich gleich nach Verfall des Wechsels auf die alte Forderung zurück-

[15] Schauberg Z. 11 S. 193.
[16] Beweislast trifft den Gläubiger; RH. 21 Nr. 15. [17] RH. 7 Nr. 7; 19 Nr. 57.
[18] RH. 17 Nr. 58. [19] Siehe RG. 14 S. 172; 32 S. 87.
[20] Siehe RH. 21 Nr. 81. Vgl. RG. 27 S. 89.

greifen, ohne erst Protest mangels Zahlung erheben zu müssen, und der Rückgriff ist ihm selbst dann erlaubt, wenn er seine Rechte aus dem Akzept hat verjähren lassen.[21] — Der Gläubiger muß den zahlungshalber gegebenen Wechsel dem Schuldner aushändigen, wenn dieser seine alte Schuld bezahlt. Aber nur dann, wenn der Schuldner die Schuld ganz, also nicht bloß, nachdem er in Konkurs verfallen ist und akkordiert hat, eine Akkordquote bezahlt; denn in letzterem Falle kann der Gläubiger wegen des Ausfalles sich an die anderen Wechselschuldner halten, und dazu braucht er den Wechsel. Doch kann natürlich bei Hingabe des Wechsels auch das Gegenteil vereinbart sein.[22]

Hat der Gläubiger den zahlungshalber empfangenen Wechsel weiter indossiert, so erhält er regelmäßig von seinem Indossatar „Valuta" dafür. Trotzdem ist er auch jetzt noch nicht befriedigt, die alte Forderung dauert immer noch fort; denn wenn der Wechsel bei Verfall vom Bezogenen nicht bezahlt wird, kann ja der Indossatar den Regreß an den Gläubiger nehmen und ihm die Valuta wieder entreißen. Die Befriedigung des Gläubigers tritt also erst ein, wenn ihm die Valuta nicht mehr entrissen werden kann, also wenn der Indossatar den Regreß an ihn verliert. Das ist der Fall, wenn der Bezogene zahlt oder wenn der Indossatar den Wechsel präjudizieren oder verjähren läßt.[23]

2. Übrigens kommt es auch vor, daß der Schuldner seinem Gläubiger einen Wechsel nicht zahlungshalber, sondern an Zahlungsstatt gibt. Alsdann ist die Forderung endgültig erloschen. Selbst wenn der Wechsel nicht bezahlt wird, kann der Gläubiger nicht auf die alte Forderung, als sei sie wieder aufgelebt, zurückgreifen, sondern muß bei der Wechselforderung bleiben oder hat allenfalls einen selbständigen durch die Angabe an Zahlungsstatt neu entstandenen Gewährschaftsanspruch.[24]

Doch ist es eine Ausnahme, wenn ein Wechsel an Zahlungsstatt gegeben und angenommen wird,[25] ganz anders als im Mittelalter, wo lange die entgegengesetzte Regel „Anweisung (Wechsel) ist Zahlung" festgehalten wurde.[26] Nach heutigem Recht spricht vielmehr die Vermutung für die Hingabe zahlungshalber. So selbst dann, wenn der Gläubiger den ihm gesendeten Wechsel in das Kredit des Schuldners schreibt, als sei der Wechsel bar Geld („Gutschrift des Wechsels"), oder wenn er nach Empfang des Wechsels dem Schuldner eine Quittung etwa mit den Worten ausstellt: „durch Akzept beglichen"; denn in beiden Fällen ist der stillschweigende Vorbehalt zu unterstellen: „wenn der Wechsel richtig bezahlt wird". Erfolgt also diese Bezahlung nicht, so wird die Gutschrift des Wechsels im Kredit des Schuldners „storniert", d. h. es wird der gleiche Betrag in das Debet des Schuldners eingetragen, so daß die beiden Buchungen sich einfach aufheben. Ebenso gilt die Quittung jetzt als hinfällig.[27]

V. Eine besondere Bedeutung der Wechsel liegt darin, daß sie die Zahlung und namentlich die Versendung von barem Geld ersparen.

1. Der nämliche Wechsel kann der Reihe nach zahlungshalber vom Akzeptanten an den Aussteller, von diesem an den Remittenten, von diesem an den ersten Indossatar u. s. f. begeben, also vielleicht zur Bezahlung

---

[21] RH. 15 Nr. 91; 21 Nr. 81.
[22] RG. 27 S. 142.
[23] RH. 7 Nr. 7. Vgl. RG. 27 S. 89. [24] Siehe BGB. 365.
[25] RH. 10 Nr. 5; RG. 31 S. 110; BGB. 364 Abs. 2.
[26] G. UGesch. S. 322, 327, 455.
[27] Siehe RH. 4 Nr. 76 IV; 9 Nr. 76; 22 Nr. 79; siehe RG. 27 S. 141; 31 S. 109.

von sieben Forderungen verwendet sein. Wenn der Wechsel schließlich am Verfalltage vom Bezogenen an den letzten Indossatar bezahlt wird, sind alle sieben Forderungen endgültig getilgt durch eine einzige bare Geldzahlung.

2. Wenn ein Kaufmann eine Geldschuld in einer anderen Stadt zu bezahlen hat, so ist es ihm sehr erwünscht, wenn er einen am nämlichen Orte zahlbaren Wechsel erwirbt. Er braucht dann nur seinem Gläubiger diesen Wechsel zahlungshalber zu senden und wird, wenn der Gläubiger sich auf den Wechsel einläßt und der Bezogene ihn glatt bezahlt, von seiner Schuld befreit; er hat also die Geldsendung durch eine Wechselsendung ersetzt; das ist vorteilhaft für ihn, weil letztere — namentlich wenn der Bestimmungsort im Auslande liegt — wesentlich billiger und bequemer ist als erstere.

VI. Mißbräuche im Wechselverkehr.

Außer den Wechselfälschungen und den Kellerwechseln — d. h. Wechseln, die auf Personen gezogen sind, die gar nicht existieren — ist hier die Wechselreiterei zu erwähnen. Sie ist von mannigfacher Art. Ein Hauptfall ist dieser: A. und B. brauchen Geld; zu diesem Zweck ziehen sie gegenseitig aufeinander Wechsel an eigene Order, akzeptieren sie aus „Gefälligkeit" und verschaffen sich demnächst das gewünschte Geld, indem ein jeder den vom anderen akzeptierten Wechsel verkauft. Zur Verfallzeit der Wechsel müssen sie das Geld natürlich anderweit beschaffen; sie tun es, indem sie gegenseitig von neuem Wechsel aufeinander ziehen, akzeptieren und (wenn es geht, an andere Personen als das erste Mal) verkaufen, um mit dem Erlöse die alten Wechsel zu bezahlen. Zur Verfallzeit des neuen Wechsels wird das nämliche Verfahren ein drittes Mal versucht. Der Krug geht so lange zu Wasser, bis er bricht. Der Bruch tritt ein, sobald bekannt wird, daß weder A. noch B. kreditwürdig ist. An sich ist solche Wechselreiterei nicht schlimmer, wie jede andere Form leichtsinnigen Schuldenmachens; nur ist sie deshalb gefährlicher, weil sie das Gewand des soliden Geschäftsverkehrs annimmt und den Gläubigern wahrheitswidrig eine reelle Geschäftsverbindung zwischen den beiden Wechselreitern vorspiegelt.

Geschichtliche Anmerkung zu §§ 47 flg.[1]

1. „Wechselgeschäft im Sinne des mittelalterlichen romanischen Rechts ist die vertragsmäßige Remittierung, d. i. die Zuweisung einer Geldsumme an einen von dem Zuweisungsorte verschiedenen Platz." Eine typische Urkundenform wird dafür in Italien seit dem 12. Jahrh. ausgebildet, hat sich aber schnell über das ganze handeltreibende Europa ausgebreitet. Sie kam zunächst für den überseeischen Wechsel auf. Dieser entwickelt sich parallel mit dem Seedarlehn; doch muß beim Wechsel die Schuldsumme an dem über See gelegenen Zahlungsort in jedem Falle bezahlt werden; beim Seedarlehn dagegen wird die Schuldsumme nur bei glücklicher Vollendung der Seereise des Schuldners ausbezahlt (d. h. zurückbezahlt). Wechsel und Seedarlehn sind also Kreditgeschäfte des Seehandels und nur dadurch verschieden, daß beim Seedarlehn der Gläubiger, beim Wechsel der Schuldner die Gefahr der Seereise trägt.[2] Erst später

[1] G. UGesch. S. 403, wo auch weitere Literatur; Schaube Z. 41 S. 353, 43 S. 1; derf. Ztschr. f. Rechtsgesch. germ. Abt. 14 S. 111; Freund, Wechselrecht der Postglossatoren (99).

[2] Beim Seedarlehn wird Zahlung nur versprochen „sana eunte navi", beim Seewechsel dagegen „(denarios) salvos in terra".

wird der Wechsel auf den Binnenverkehr übertragen, die distantia loci aber noch lange festgehalten.

2. Die Urform des Wechsels ist der Eigenwechsel mit einem vom Ausstellungsort verschiedenen Zahlungsort. Er ist regelmäßig mit doppelter Orderklausel versehen: mit aktiver Orderklausel, indem die Zahlung dem namentlich genannten Gläubiger oder dem, den er statt seiner senden wird (tibi vel nuntio tuo), versprochen wird; mit passiver Orderklausel, indem der Schuldner selbst oder durch einen Beauftragten (per me vel per nuntium meum) die Zahlung zu leisten verspricht; also sind vier Personen dabei beteiligt, zwei benannte und zwei unbenannte.

a) Der Aussteller, welcher kraft der passiven Orderklausel die Zahlung nicht persönlich, sondern durch einen Stellvertreter, meist einen Bankier, leisten will, gibt natürlich dem Bankier hiervon Nachricht und händigt dem Gläubiger außerdem eine Anweisung auf den Bankier ein; regelmäßig hat übrigens in der Zwischenzeit zwischen der Ausstellung des Wechsels und der Ausstellung der Anweisung der Gläubiger seinen eigenen nuntius, welcher Präsentant genannt wird, ausgewählt und dem Aussteller davon Anzeige gemacht, und der Aussteller befiehlt deshalb in der Anweisung die Wechselzahlung gar nicht mehr an den ursprünglichen Gläubiger, sondern direkt an den Präsentanten, händigt diesem auch die Anweisung persönlich ein. Sonach fehlt in der Anweisung sowohl die aktive wie die passive Orderklausel. Die beiderseitigen nuntii sind ja jetzt fest bestimmt. Die Anweisung ist aber nicht etwa als selbständiger Wechsel aufzufassen, so daß der Eigenwechsel eigentlich nur ein Vorvertrag über die Ausstellung jenes Wechsels, ein pactum de cambiando, wäre; sondern umgekehrt: die Anweisung setzt den Eigenwechsel als ihre Grundlage voraus, sie ist eine bloße Ausführung des Eigenwechsels. Erst allmählich ändert sich dies Verhältnis. Man stellt die Anweisung nicht direkt auf den Präsentanten, sondern auf den ursprünglichen Gläubiger und überläßt es ihm, den Präsentanten nachträglich zu benennen, nimmt also die aktive Orderklausel in die Anweisung auf; man gibt dem Gläubiger auch ein Regreßrecht gegen den Aussteller allein auf Grund der Anweisung, ohne daß er den Eigenwechsel vorzeigen müßte. Nunmehr ist der Eigenwechsel neben der Anweisung überflüssig. Er wird ganz fortgelassen. Die Anweisung ist jetzt ein selbständiger Wechsel geworden: aus dem Eigenwechsel ist der gezogene Wechsel entstanden.

b) Die Rechtsstellung des Präsentanten, d. h. des vom Gläubiger benannten nuntius, ist zunächst zweifelhaft. Erst sehr allmählich bringt der Gedanke durch, daß er mehr als ein solutionis causa adjectus sei und ein eigenes Recht auf die Zahlung habe; meist wird er als Zessionar aufgefaßt; aber seit dem 18. Jahrh. ist doch allgemein anerkannt, daß ihm Einreden aus der Person des Vormanns nicht entgegenstehen. Seit dem 17. Jahrh. wird die Sitte immer allgemeiner, daß der Präsentant, der früher durch selbständige Urkunde oder durch einen Vermerk auf der Vorderseite des Wechsels (girata) legitimiert wurde, auf der Rückseite des Wechsels benannt wird, also in der Form des heutigen Indossaments. Ebenso wird im 17. und 18. Jahrh. anerkannt, daß der Präsentant den Wechsel weiter indossieren kann; die Garantiepflicht der Indossanten und der Sprungregreß kommen auf u. s. f.[3]

c) So ist also aus dem nuntius des Gläubigers der Indossatar, aus dem nuntius des Ausstellers der Bezogene geworden.

3. Auch die meisten übrigen Regeln des heutigen Wechselrechts von der Protesterhebung, der kurzen Verjährung, der Intervention u. s. f., sind schon zu Ende des Mittelalters oder doch in dem 16.—18. Jahrh. ausgebildet. Am spätesten ist die abstrakte Natur der Wechselschuld anerkannt: noch das preußische Landrecht und der code de commerce fordern, daß der Wechsel den Empfang der Valuta bescheinigen müsse.

---

[3] Schaps, zur Geschichte des Wechselindossaments (92).

4. Die ganze Entwicklung des Wechselrechts beruht überwiegend auf der Praxis der Kaufleute und Gerichte: die Gesetzgebung hat mehr hemmend als fördernd gewirkt. Deshalb sei hier als bedeutsame Quelle des älteren Wechselrechts nur das preußische Landrecht genannt, weil die heutige deutsche Wechselordnung sich vielfach an dies Gesetz anschließt.

II. Die kaufmännische Anweisung.

a) Der Check.[1]

§ 58.

Das Checkwesen hat eine besondere gesetzliche Regelung bisher nur in Elsaß-Lothringen erfahren.[2] Im übrigen Deutschland kommt BR. unter Berücksichtigung des H.sbrauchs zur Anwendung. Ein Reichs-Checkgesetz wird seit geraumer Zeit geplant.

I. Der Check ist eine Abart der Anweisung; folgende Merkmale sind für ihn charakteristisch.

1. Er geht auf eine einmalige, festbestimmte Geldzahlung.

2. Er bedarf der Schriftform; Zahlung soll nur gegen Rückgabe der Checkurkunde erfolgen.

3. Die Zahlung soll auf Sicht erfolgen, d. h. ohne vorherige Anzeige oder Kündigung in dem Augenblick, da der Checkinhaber unter Vorlegung der Checkurkunde die Zahlung fordert.

4. Der Angewiesene — d. h. derjenige, der die Zahlung leisten soll — muß ein Kaufmann, regelmäßig ein Bankier sein. Dagegen ist bei dem Aussteller des Checks und bei dem Empfänger — d. h. demjenigen, der die Zahlung bekommen soll — die Kaufmannseigenschaft nicht vorausgesetzt.

5. Der erste Empfänger muß in der Checkurkunde namentlich bezeichnet sein; und zwar kann, wie beim Wechsel, der Aussteller sich auch selber als Empfänger angeben. Doch wird der Benennung des ersten Empfängers fast immer die Überbringerklausel („an Herrn A. oder Überbringer") hinzugefügt; sie bedeutet, daß der Angewiesene den Check nicht bloß an den namentlich genannten Empfänger, sondern auch an jede andere Person zahlen darf, sofern sie nur in der Lage ist, der Regel zu 2 gemäß die Checkurkunde dem Angewiesenen zurückzugeben, d. h. sofern sie den Check besitzt; zu einer Prüfung der Legitimation des Überbringers —

---

[1] G. Cohn bei E. 3 S. 1135; derf. in der Ztschr. f. vergleichende Rechtsw. 1 S. 117; 11 S. 1; 12 S. 1; Birnbaum Z. 30 S. 1; Kapp Z. 30 S. 325; Koch in BA. 43 S. 128; Simonson ebenda 47 S. 5; Hanausek, Check im Giroverkehr der österr.-ungarischen Bank (89); Kuhlenbeck, der Check (90); v. Canstein bei K. & R. 4 S. 205; Simonson ebenda 6 S. 346; Wendt, d. allg. Anweisungsrecht (95); Fick, Frage der Checkgesetzgebung (97); Pavlicek, Check (98); Heckscher, Z. 48 S. 389; Horn nordische Checkgesetze (99).

[2] Franz. Ges. v. 14. 6. 65; siehe EG. 17.

d. h. der Frage, ob der Überbringer den Check rechtmäßig erworben hat — ist der Angewiesene nicht verpflichtet; daß der Name des Überbringers auf dem Check verzeichnet werde, ist gleichfalls nicht erforderlich. So wird also der Check mit Überbringerklausel von dem ersten auf spätere Empfänger noch leichter übertragen als ein Wechsel von dem Remittenten auf die Indossatare: es ist nicht einmal eine Indossierung des Checks nötig; vielmehr genügt die schlichte, formlose Übergabe der Checkurkunde.

Bei Checks ohne Überbringerklausel ist die Übertragung nach dem BGB. minder einfach: außer der Übergabe des Checks ist nämlich eine schriftliche Übertragungsurkunde vorgeschrieben, welche den Namen des neuen Empfängers angeben muß.[3] Auch kann der Aussteller die Übertragung ganz verbieten; doch ist das Verbot wider den Angewiesenen nur dann wirksam, wenn es ihm besonders mitgeteilt ist oder wenn es aus dem Check selbst hervorgeht.[4]

II. Sonach ist der Check einem gezogenen Sichtwechsel ähnlich. Ersetzt man in einem gewöhnlichen Sichtwechsel das Wort „Wechsel" durch das Wort „Check" und das Wort „Order" durch das Wort „Überbringer", so ist der Sichtwechsel wirklich in einen Check mit „Überbringerklausel" verwandelt. Doch wird sich alsbald zeigen, daß die rechtliche Behandlung von Check und Sichtwechsel äußerst verschieden ist.

III. Als Beispiel eines Checks diene folgendes Muster, welches im Verkehr der großen Berliner Banken üblich ist und — wegen der Farbe des Papiers — als weißer Check bezeichnet wird.

Nr. 070. Ausgehändigt an . . . . . B. Betz. M. . . . . Datum	Nr. 070. M. 5050. Herr B. Betz in Berlin wolle zahlen gegen diesen Check aus *meinem* Guthaben an Herrn *C. Remi* . . . oder Überbringer Mark *fünftausend und fünfzig.* Berlin, den *1. März 1893.* *A. Trass.* Checks, in welchen der Zusatz „oder Überbringer" durchstrichen oder eine Zahlungsfrist angegeben ist, werden nicht bezahlt.	5000 4000 3000 2000 1000 500

Den Abschnitt links behält der Checkaussteller als Beleg zurück. Der Abschnitt rechts zeigte ursprünglich eine Zahlenreihe bis 500000 Mk.; um Fälschungen zu vermeiden, werden alle Zahlen, die höher sind als die Checksumme (also z. B. bei einem Check über 800 Mk. der ganze Abschnitt), abgeschnitten.

IV. Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Angewiesenen. 1. Fast ausnahmslos haben der Aussteller und der Angewiesene einen Vertrag miteinander geschlossen, welcher die Grundlage für alle Checks bildet, die der Aussteller auf den Angewiesenen zieht. Dieser Vertrag heißt Checkvertrag.

[3] BGB. 792 Abs. 1. [4] BGB. 792 Abs. 2.

2. Der Checkvertrag pflegt in ziemlich gleichmäßiger Art zu bestimmen, daß der Angewiesene zur Bezahlung der Checks des Ausstellers *verpflichtet* sei, jedoch nur unter gewissen Bedingungen.

a) Zu diesen Bedingungen gehört, daß der Aussteller dem Angewiesenen für die Bezahlung der Checks rechtzeitig Deckung schafft. Und zwar wird in der großen Mehrzahl der Fälle bestimmt, daß der Aussteller die Deckung *vor* Bezahlung der Checks gewähren muß, damit der Angewiesene nicht in Vorschuß zu gehen brauche. Deshalb wird mit dem Checkvertrage oft ein Depositengeschäft verbunden;[5] alsdann ist die Ausstellung der Checks die bequemste Form, in welcher der Aussteller über seine beim Angewiesenen eingelegten Gelder verfügt.

Derartige Checks sind *stempelfrei*, ein wichtiger Vorzug des Checks vor dem Sichtwechsel.

b) Eine andere Bedingung des Checkvertrages pflegt zu sein, daß der Aussteller zu seinen Checks bestimmte Formulare benutzt, die einem ihm vom Angewiesenen ausgehändigten, mit fortlaufenden Nummern versehenen Checkbuche zu entnehmen sind. Damit wird einer Fälschung der Checks wirksam vorgebeugt.

Kommen durch nachlässige Verwahrung des Checkbuchs Formulare in die Hände Unbefugter und wird daraufhin der Angewiesene zur Bezahlung eines gefälschten Checks verleitet, so muß der Empfänger des Checkbuchs die Zahlung gegen sich gelten lassen. Anders natürlich, wenn der Angewiesene fahrlässig gehandelt hat. Anders aber auch dann, wenn weder den Checkbuchempfänger noch den Angewiesenen eine Schuld trifft: die *Gefahr der Checkfälschung* trifft also den Angewiesenen. Das ergibt der H.sbrauch und ist sachlich (trotz BGB. 670, 675) wohl gerechtfertigt. Denn das Checkbuchwesen ist vom Angewiesenen, nicht vom Checkbuchempfänger eingerichtet; ersterer allein kann beurteilen, welche Kontrollen dafür notwendig sind; er allein weiß, wie groß tatsächlich die Gefahr einer Checkfälschung ist; sonach kann er die schädlichen Folgen dieser seiner eigenen Einrichtung nicht auf den schuldlosen Checkbuchempfänger abschieben.[6] — Wie die gefälschten Checks sind auch die verfälschten zu behandeln.[6a]

c) Eine andere häufig vorkommende Bedingung des Checkvertrags ist, daß der Aussteller solche Checks, welche einen bestimmten Höchstbetrag überschreiten, dem Angewiesenen einige Tage vorher anmelden muß.

V. Ganz anders ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem ersten Empfänger.

1. Denn zwischen diesen ist ein Vertrag nicht geschlossen, und auch der zwischen dem Angewiesenen und dem Aussteller geschlossene Checkvertrag ist nicht als ein Vertrag zu Gunsten des Empfängers aufzufassen. Sonach hat der Empfänger auf Grund des Checks ein *eigenes* Recht wider den Angewiesenen nicht,[7] so wenig wie der Remittent auf Grund des Wechsels

---

[5] Siehe unten § 64, I.

[6] Unger, Jahrb. f. Dogm. 33 S. 351 flg.; Schweizer Erkenntnisse Z. 48 S. 299. Abw. Hanausek S. 35.

[6a] Abw. Unger a. a. O. [7] Hanausek S. 20. Abw. Cohn bei E. S. 1156.

ein eigenes Recht wider den Bezogenen hat. Daraus folgt, daß der Aussteller den Check beliebig widerrufen kann, solange bis der Angewiesene ihn tatsächlich eingelöst hat.[8] Daraus folgt weiter, daß ein Check mit Überbringerklausel nicht als Inhaberpapier gilt; denn ein echtes Inhaberpapier gibt dem Inhaber ein eigenes Recht auf die im Papier versprochene Zahlung, während der Check mit Überbringerklausel dem Inhaber nur eine Ermächtigung zum Empfang dieser Zahlung gibt; somit findet auch die Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuchs,[9] daß ein Geldinhaberpapier bloß mit besonderer staatlicher Genehmigung gültig ausgestellt werden könne, auf den Check mit Überbringerklausel keine Anwendung.

Folgerecht darf auch der Eigentumserwerb an einem Check mit Überbringerklausel nicht nach den für Inhaberpapiere, sondern muß nach den für andere bewegliche Sachen geltenden Regeln beurteilt werden: ein dem Empfänger A. gestohlener und durch den Dieb B. an den redlichen C. in Zahlung gegebener Check kann somit von A. mittels Eigentumsklage dem C. abgedrungen werden.

2. Die Rechtlosigkeit des Empfängers ändert sich, sobald der Angewiesene den Check akzeptiert,[10] gerade wie beim Wechsel die Rechtlosigkeit des Remittenten mit dem Akzepte des Bezogenen aufhört. Doch ist ein Akzept beim Check tatsächlich ungebräuchlich. Beim Check mit Überbringerklausel ist ein Akzept nach dem bürgerlichen Gesetzbuch sogar unmöglich; denn der Check mit Überbringerklausel, der an und für sich, wie oben gezeigt, kein Inhaberpapier ist, würde durch das Akzept zum Inhaberpapier werden, würde also zu seiner Gültigkeit einer besonderen staatlichen Genehmigung bedürfen.[11]

3. Umgekehrt hat auch der Angewiesene keine Rechte gegen den Empfänger. Hat er etwa in dem irrtümlichen Glauben, dem Aussteller die Checksumme schuldig zu sein, den Check ausbezahlt, so ist der Anspruch auf Rückerstattung nicht gegen den Empfänger, sondern gegen den Aussteller zu richten. Nur wenn der Check ungültig, z. B. gefälscht ist, haftet der Empfänger auf Rückgabe des Empfangenen.

VI. Wieder anders sind die Beziehungen zwischen dem Aussteller und dem ersten Empfänger. Das Gesetz nimmt nämlich nicht an, daß die Ausstellung des Checks zu Gunsten eines gewissen Empfängers schon an sich eine bestimmte Rechtsbeziehung zwischen dem Aussteller und dem Empfänger schaffe; es nimmt insbesondere, anders als beim Wechsel, nicht an, daß der Aussteller dem Empfänger durch Ausstellung und Übergabe des Checks dessen Bezahlung bindend verspreche.[12] Vielmehr ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem ersten Empfänger nicht aus dem Check selbst, sondern aus dem die Ausstellung und Übergabe des Checks

[8] BGB. 790. [9] Siehe BGB. 795. [10] BGB. 790, 784.
[11] BGB. 795. Abw. Jacobi, Wertpapiere (01) S. 295.
[12] Abw. Birnbaum S. 11.

begleitenden Checkbegebungsvertrage zu bestimmen, und dessen Klauseln können äußerst verschieden sein.

Beim Wechsel können freilich die Klauseln des Begebungsvertrages zwischen Aussteller und Remittent gleichfalls äußerst verschieden sein.[13] Trotzdem greift das Gesetz eine der möglichen Klauseln heraus und bestimmt das beiderseitige Rechtsverhältnis dieser einen Klausel gemäß; dem Einwande der Parteien ist es überlassen darzutun, daß in Wahrheit der zwischen ihnen geschlossene Wechselbegebungsvertrag eine ganz andere als die vom Gesetz vermutete Klausel enthalten habe. In dieser Beziehung gehen also Wechselrecht und Checkrecht weit auseinander.

1. Wir stellen den seltensten, aber einfachsten Fall voraus, daß der Aussteller den Check dem ersten Empfänger *schenkungsweise* gegeben habe. Dann liegt im Zweifel eine Gewähr der dereinstigen Bezahlung des Checks seitens des Ausstellers nicht vor; der Empfänger hat also bei Nichtbezahlung des Checks keinen Rückgriff gegen den Aussteller, es sei denn, daß dieser arglistig gehandelt hat. Andererseits ist aber der Empfänger auch nicht verpflichtet, den Check dem Angewiesenen vorzulegen, und braucht, wenn er ihn vorlegt, von dem Erfolge dem Aussteller keine Nachricht zu geben.[14]

2. Weit häufiger ist der Fall, daß der Check dem Empfänger mit dem Auftrage gegeben wird, die Checksumme für Rechnung des Ausstellers einzuziehen. Alsdann ist bei Nichtbezahlung des Checks von einem Rückgriffsrechte des Empfängers gegen den Aussteller gleichfalls keine Rede. Wohl aber ist in diesem Falle der Empfänger zur Vorlegung des Checks beim Angewiesenen verpflichtet und ist außerdem verbunden, die auf den Check gezahlte Summe dem Aussteller auszuantworten und, wenn der Angewiesene die Zahlung ganz oder teilweise verweigert, dem Aussteller ungesäumt Nachricht zu geben.[15] Die Präsentation muß in der bedungenen oder in billig abzumessender Frist erfolgen; daran, daß der Empfänger im Zweifel zwei volle Jahre mit der Präsentation warten dürfte, wie beim Sichtwechsel, ist also nicht zu denken.[16] Verletzt der Empfänger eine dieser Pflichten, so ist er dem Aussteller schadensersatzpflichtig.

3. Sehr oft wird endlich der Check zur Tilgung einer Forderung, die dem Empfänger gegen den Aussteller zustand, gegeben. Alsdann ist der Empfänger bei Nichtbezahlung des Checks zum Rückgriff an den Aussteller berechtigt. Voraussetzung des Rückgriffs ist die vergebliche Präsentation des Checks beim Angewiesenen, und der Empfänger muß deshalb, wenn er den Rückgriff nehmen will, die Präsentation beweisen; der Beweis ist aber ein freier, die formelle Erhebung eines „Protests mangels Zahlung", anders als im Wechselrecht, nicht vorgeschrieben; ausnahmsweise, z. B. wenn der Angewiesene die Bezahlung des Checks im voraus

[13] Siehe oben S. 273. [14] Abw. (aber nur dem Wortlaute nach) BGB. 789.
[15] BGB. 789.
[16] Nach dem in BA. 45 S. 365 bezeugten Handelsbrauch in 8 Tagen.

verweigert hat, kann die Präsentation sogar ganz unterbleiben. Die Präsentation soll in der gleichen Frist erfolgen, wie im Falle 2. Falls sie vergeblich war, soll der Empfänger dem Aussteller davon gleichfalls, wie im Falle 2, Nachricht geben; doch verliert er, wenn er dieser Vorschrift zuwiderhandelt, sein Rückgriffsrecht nicht ganz, sondern muß sich bloß an der Rückgriffssumme denjenigen Betrag kürzen lassen, um den der Aussteller durch die Säumnis geschädigt ist.

Beispiel. Der Aussteller A., der bei B. ein bares Depositum von 10000 Mark liegen hat, hat am 1. April seinem Gläubiger C. zur Deckung einer Schuld von 1000 Mark einen gleich hohen Check auf B. gegeben. B. stellt am 15. April seine Zahlungen ein; in dem über ihn eröffneten Konkurs wird eine Dividende von 10% verteilt; der von C. bei B. am 16. April präsentierte Check bleibt unbezahlt. Hier kann A., wenn C. an ihn den Rückgriff nimmt, 900 Mark an der Rückgriffssumme kürzen; denn bei rechtzeitiger Präsentation wäre der Check ausbezahlt worden, und A. hätte von seinem Depositum 900 Mark mehr zurückerhalten.

Daß der Checkempfänger zur (rechtzeitigen) Präsentation des ihm zwecks Tilgung einer Forderung gegebenen Checks *verpflichtet* wäre, läßt sich aus der soeben erörterten Regel nicht folgern. Die Präsentation ist vielmehr nur eine Voraussetzung dafür, daß der Empfänger rückgreifend die Checksumme vom Aussteller fordern kann; will er auf den Rückgriff verzichten, so kann er zur Präsentation nicht gezwungen werden.

VII. Zwischen dem *Aussteller* und den *späteren Erwerbern* des Checks besteht ein unmittelbares Rechtsverhältnis nicht: denn aus der Übertragung des Checks folgt nur, daß die Ermächtigung zum Zahlungsempfang gegenüber dem Angewiesenen, nicht, daß auch das etwaige Rückgriffsrecht gegenüber dem Aussteller auf den Erwerber übertragen werden soll — ein neuer Unterschied zwischen Check und Wechsel! Noch weniger folgt aus dem Erwerbe des Checks, daß der neue Checkinhaber in die Verpflichtungen des ersten Empfängers gegen den Aussteller eintreten wolle. Doch steht natürlich nichts im Wege, daß im Einzelfall eine Abtretung der Rechte des ersten Empfängers gegen den Aussteller oder eine Übernahme seiner Verpflichtungen zwischen den Beteiligten besonders vereinbart wird.

VIII. Von den *aufeinander folgenden Erwerbern* des Checks steht ein jeder zu seinem unmittelbaren Vormann in rechtlicher Beziehung; diese Beziehung ist von gleicher Art, wie die zwischen dem ersten Empfänger und dem Aussteller, d. h. sie geht nicht aus dem Check selbst, sondern aus dem im Check nicht ausgedrückten Checkbegebungsvertrage hervor und ist je nach dessen Klauseln äußerst verschieden. Dagegen besteht ein Rechtsverhältnis zu den *weiteren* Vormännern nicht, ein letzter Unterschied von Check und Wechsel; insbesondere ist keine Rede davon, daß jeder Vormann nicht bloß seinen unmittelbaren, sondern auch den späteren Nachmännern regreßpflichtig wäre.[17] Der Regreß geht also, soweit er überhaupt zulässig, schrittweise vor sich; ein Sprungregreß ist nicht statthaft.

---

[17] RG. bei Holdheim 9 S. 39.

IX. Eine besondere Art des Checks ist der gekreuzte Check. Dieser gleicht einem gewöhnlichen Check, trägt aber auf der Vorderseite den Vermerk „nur zur Verrechnung". Dieser Vermerk kann schon vom Aussteller, ebensogut aber auch von einem Empfänger ausgehen. Er bedeutet, daß der Angewiesene die Checksumme nicht bar auszahlen, sondern dem Überbringer oder einer anderen vom Überbringer bezeichneten Person auf deren Konto „gutschreiben" soll. Gesetzt z. B. daß der S. 280 mitgeteilte Check gekreuzt wäre und daß Remi von Betz ein Lombarddarlehn von 20000 Mark empfangen hätte, so würden die in dem Check angewiesenen 5050 Mark dem Remi nicht bar ausgezahlt, wohl aber von seiner Lombardschuld abgeschrieben.

b) Der Kreditbrief (Akkreditiv).[1]

§ 59.

Eine gesetzliche Regelung des Kreditbriefs fehlt. Bestimmend ist, wie beim Check, BR. unter Berücksichtigung des H.sbrauchs.

I. Der Kreditbrief hat die gleichen Merkmale wie der Check. Nur geht er nicht auf eine festbestimmte Geldsumme; vielmehr kann bis zu einem im Kreditbriefe angegebenen Höchstbetrage der Empfänger die zu zahlende Geldsumme frei bestimmen; regelmäßig kann er auch die zu zahlende Summe in verschiedenen Teilbeträgen abheben. Ferner braucht der Kreditbrief nicht auf Sicht gestellt zu sein, vielmehr ist die Zahlungszeit nach Belieben zu bestimmen; tatsächlich bildet freilich die Stellung auf Sicht auch für den Kreditbrief die Regel. Endlich kommt die Überbringerklausel beim Kreditbrief nur ausnahmsweise vor.

Beispiel eines Kreditbriefs.

> Lübeck, den 2. März 1898. Sie belieben an Herrn C. Remi den von ihm gewünschten Betrag, höchstens aber 6000 Mark, bis zum 1. Juli 1898 gegen Vorzeigung dieses Briefes zu zahlen und uns in Rechnung zu stellen.
>
> A. Trass.
>
> An
> Herrn B. Betz in Frankfurt a. M.

II. Der Kreditbrief ist vom Kreditauftrage zu unterscheiden. Beim Kreditbrief wie beim Kreditauftrage sind drei Personen beteiligt: eine, welche die Erteilung des Kredits anordnet: der Auftraggeber; eine zweite, welche den Kredit durch Auszahlung einer Geldsumme u. dgl. wirklich gewährt: der Kreditgeber; eine dritte, welche den Kredit empfängt: der Kreditempfänger. Beim Kreditbrief gewährt nun der Kreditgeber den Kredit lediglich für Rechnung des Auftraggebers; deshalb wird der Kreditempfänger gar nicht Schuldner des Kreditgebers und ist namentlich nicht verbunden, die kreditierten Summen dem Kreditgeber zurückzuzahlen oder zu verzinsen; vielmehr kann sich der Kreditgeber nur an den Auftraggeber halten. Beim Kreditauftrag hingegen gewährt der Kreditgeber den Kredit für eigene

[1] Cohn bei E. S. 1124.

Rechnung; der Kreditempfänger wird also sein Schuldner und muß sich demgemäß zur Erstattung und Verzinsung der Kreditsumme an den Kreditgeber verpflichten; nur neben dem Kreditempfänger ist auch der Auftraggeber als Bürge dem Kreditgeber haftbar.

III. Beim Kreditbrief heißt der Auftraggeber Adressant, der Kreditgeber Korrespondent, der Kreditempfänger Akkreditierter.

IV. Der Empfänger ist zur Abhebung der Geldsumme ermächtigt, nicht verpflichtet. Doch ist seine Ermächtigung oft zeitlich begrenzt; versäumt er diese Zeit, so erlischt der Kreditbrief.

V. Häufig ist der Kreditbrief an eine Mehrheit von Bezogenen gerichtet („Zirkularkreditbrief"); alsdann muß ein jeder der Bezogenen, der auf den Kreditbrief eine Zahlung macht, deren Höhe darauf vermerken, wenigstens wenn der Brief auf einen bestimmten Höchstbetrag lautet, damit die anderen Bezogenen beurteilen können, ob dieser Höchstbetrag vom Empfänger bereits abgehoben oder wieviel davon noch abzuheben ist. Unterläßt er dies, so dürfen die anderen Bezogenen annehmen, daß auf den Kreditbrief eine Zahlung noch nicht geleistet ist, und können eine auf Grund dieser Annahme geleistete Zahlung dem Anweisenden in Rechnung stellen, selbst wenn sie in Wahrheit mit Hinzurechnung jener früheren nicht vermerkten Zahlungen den Höchstbetrag überschreitet; der Irrtum geht also auf Gefahr des Anweisenden; doch muß der Bezogene, welcher die Zahlung auf dem Kreditbrief anzuschreiben versäumt hatte, dem Anweisenden die zuviel gezahlte Summe erstatten.

VI. Der Bezogene hat zu prüfen, ob der Vorzeiger des Kreditbriefs die nämliche Person wie der darin benannte Empfänger oder von ihm gehörig bevollmächtigt ist; irrt er sich hierin — selbst ohne irgend ein Verschulden seinerseits —, so geht dies auf seine eigene Gefahr. Der Anweisende braucht sich also eine Anrechnung der an den Unbefugten gemachten Zahlung nicht gefallen zu lassen.

VII. Die Beteiligten brauchen nicht Kaufleute zu sein; doch sind der Anweisende wie der Bezogene zumeist Bankiers und können alsdann im Zweifel beide Provision berechnen, der Bezogene für die Zahlung, der Anweisende für die Ausstellung des Briefs.

VIII. Der Kreditbrief wird am häufigsten dazu verwendet, einer auf der Reise befindlichen Person an verschiedenen Orten, die sie zu berühren beabsichtigt, Geldmittel zur Verfügung zu stellen, namentlich wenn sie die Zeit und die Größe ihres Geldbedarfs nicht im voraus beurteilen und deshalb eine rechtzeitige Zusendung von barem Gelde nicht anordnen kann.

IX. Im übrigen gilt das gewöhnliche Recht der Anweisung.

X. „Akkreditiv" ist übrigens ein mehrdeutiger Ausdruck; oft wird damit auch eine Zahlungsanweisung über eine bestimmte Geldsumme verstanden.[2]

c) Die Orderanweisung.[1]

§ 60.

I. 1. Die Orderanweisung[2] muß auf eine Leistung von Geld, von Wertpapieren oder von anderen vertretbaren Sachen gehen.

2. Die angewiesene Leistung muß von einer Gegenleistung des Empfängers unabhängig sein.

---

[2] RG. 34 S. 35.

[1] Brunner bei E. S. 186; Cohn bei E. S. 1108. [2] HGB. 363.

3. Die Anweisung muß als Angewiesenen einen Kaufmann benennen. Dagegen ist Kaufmannseigenschaft des Ausstellers oder des Empfängers der Anweisung nicht erforderlich.

4. Die Anweisung muß die Orderklausel enthalten, d. h. ausdrücklich „an Order" gestellt sein: die kaufmännische Anweisung ist also nicht, wie der Wechsel, von Rechts wegen, sondern nur kraft dieser Orderklausel Orderpapier.

II. Für die Orderanweisung gelten eine Reihe von Rechtsregeln, die dem Wechselrechte nachgebildet sind.[3]

1. Die Orderanweisung ist durch Indossament übertragbar. Die Formen des Indossaments sind die nämlichen wie im Wechselrechte. Auch ein Blanko-Indossament ist zulässig.

2. Der Erwerb der dinglichen Rechte am Papiere und der Gläubigerrechte aus dem Papiere sowie die Legitimation des Gläubigers folgt genau den wechselrechtlichen Regeln.

3. Auch für die Einwendungen des Schuldners wird eine Regel aufgestellt, welche der des Wechselrechts entspricht: der Schuldner kann nur solche Einwendungen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben, jedem Gläubiger entgegenstellen; andere Einwendungen sind nur gegen solche Gläubiger zulässig, in deren Person sie entstanden sind. Unter dem „Schuldner" ist der Angewiesene zu verstehen, sofern er die Anweisung angenommen, sowie der Aussteller und jeder Indossant, sofern er in der Anweisung die Gewähr für die richtige Bezahlung der Anweisung ausdrücklich übernommen hat.

4. Der Schuldner braucht nur gegen Aushändigung des quittierten Papiers zu erfüllen; ist das Papier verloren, so muß es aufgeboten und für kraftlos erklärt werden.

Solange das Aufgebotsverfahren schwebt, kann der Gläubiger vom Akzeptanten der Anweisung nur gegen Sicherheitsleistung Erfüllung fordern. Das gleiche Recht hat er auch wider den Aussteller und die Indossanten der Anweisung, vorausgesetzt natürlich, daß der Aussteller und die Indossanten laut der Anweisung zur Erfüllung überhaupt verpflichtet sind.[4]

III. Die sonstigen wechselrechtlichen Regeln sind auf die Orderanweisung nicht übertragen. Namentlich ist, wenn der Angewiesene die Anweisung nicht bezahlt, keine Protesterhebung oder Notifikation vorgeschrieben, die Verjährungsfrist ist nicht verkürzt u. s. f. Ferner ist die Garantiefunktion des Indossaments nicht anerkannt: die Indossanten haften also für die Bezahlung des Papiers nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts; jeder Indossant ist somit, wenn er überhaupt haftet, bloß seinem eigenen Indossatar verpflichtet.

[3] HGB. 363 flg. [4] HGB. 365 Abs. 2.

III. Der kaufmännische Schuldschein.

§ 61.

Der kaufmännische Schuldschein (Verpflichtungsschein, Dispositionsschein) wird im allgemeinen nach bürgerlichem Recht beurteilt. Nur für den Orderschuldschein gelten einige Besonderheiten.[1]

I. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Orderschuldscheins sind die gleichen, wie für die Ausstellung einer Orderanweisung. Kaufmannseigenschaft wird natürlich auf seiten des Ausstellers gefordert.

II. Auch die rechtliche Behandlung des Orderschuldscheins ist die gleiche, wie die der Orderanweisungen. Es kommen also einfach die oben S. 287 genannten Regeln zur Anwendung.

---

§ 62.

IV. Giroverkehr.[1]

Der Giroverkehr hat seinen Namen von ital. giro = Kreis, weil er dem Geldumlauf dient; mit dem Wechselgiro hat er bloß den Namen gemein. Er ist bereits im Mittelalter hoch entwickelt gewesen; in neuester Zeit hat er aber einen besonders großartigen Aufschwung genommen.[2] Eine besondere gesetzliche Regelung hat er nicht erfahren; bestimmend ist also das BR. und der H.sbrauch.

I. Der **Giroverkehr** wird namentlich von der Reichsbank gepflegt, welche bei ihren über ganz Deutschland verbreiteten Niederlassungen im Jahre 1901 mehr als 17000 Girokunden zählte.

Jede Niederlassung der Reichsbank führt ihre Konten für sich, vermittelt aber auch die Umschreibung auf die Konten der anderen Niederlassungen, und gerade diese Umschreibung nach auswärts ist, weil sie die kostspielige Versendung baren Geldes erspart, besonders wichtig. Daneben beschränkt sich der Giroverkehr anderer Banken, z. B. des Berliner Kassenvereins, meist auf die Konten des nämlichen Orts. Über den Effektengiroverkehr s. unten § 100[5].

II. Der Giroverkehr setzt als Mittelpunkt eine Bank und um diese Bank geschart eine größere Zahl von Personen, die Girokunden, voraus. Unter sich stehen die Girokunden in keinem Vertragsverhältnis.[3] Wohl aber ist die Bank mit jedem der Kunden durch einen Vertrag — Girovertrag — verknüpft, welcher gleichmäßig folgenden Inhalt hat.

1. Der Kunde muß bei der Bank eine bare Geldeinlage machen, deren Mindestbetrag die Bank willkürlich bestimmt. Diese Geldeinlage —

---

[1] HGB. 363 flg.

[1] R. Koch in BA. 37 S. 85; Cohn bei E. 3 S. 1041; G. Grundriß § 118; Brodmann Z. 48 S. 121. [2] G. UGesch. S. 323.

[3] Ausnahme bei den Abrechnungsstellen unten § 63 III.

zuzüglich späterer Zuzahlungen oder Zuschreibungen, abzüglich späterer Auszahlungen oder Abschreibungen, also in stets wechselnder Höhe — bildet das Girokonto des Kunden. Auf Verlangen des Kunden muß ihm die Bank sein Konto jederzeit, also ohne daß eine Kündigungsfrist einzuhalten wäre, auszahlen; das Girokonto stellt somit eine stets fällige Geldforderung des Kunden gegen die Bank dar.

Jedoch würde die Bank, falls ein Kunde von seinem Rückforderungsrecht Gebrauch macht und sein Girokonto ganz abhebt oder unter den von der Bank festgesetzten Mindestbetrag herabsetzt, den Giroverkehr mit ihm sofort abbrechen; tatsächlich ist also, solange der Giroverkehr andauert, das Geldguthaben des Kunden in Höhe des festgesetzten Mindestbetrags unkündbar. — Die Einlage des Kunden ist weder als Darlehn noch als Verwahrungsvertrag[4] aufzufassen, sondern als Geldzahlung eigener Art, als „Zahlung auf Girokonto". Am nächsten verwandt ist sie den Vorschüssen, die ein Geschäftsherr seinem Geschäftsführer gibt, um ihm für künftige Auslagen und Provisionen Deckung zu geben.

2. Dagegen verpflichtet sich die Bank, auf Verlangen eines Kunden von dessen Girokonto Geldbeträge ab- und dem Girokonto eines anderen Kunden zuzuschreiben. Dies Ab- und Zuschreiben bedeutet, daß der erste Kunde — Girozahler — jetzt um so viel weniger, der andere Kunde — Zahlungsempfänger — jetzt um so viel mehr von der Bank zu fordern hat. Der Girozahler ist um den abgeschriebenen Betrag ärmer, der Zahlungsempfänger ist um den zugeschriebenen Betrag reicher geworden, während die Bank im Ergebnis eine Vermögensveränderung nicht erlitten hat.

II. Die Umschreibung von Konto zu Konto heißt Girozahlung. Sie ist ein Ersatz der Barzahlung. Allerdings erhält der Zahlungsempfänger bei der Girozahlung kein bares Geld, sondern nur eine Zuschrift oder Gutschrift auf sein Konto. Allein dies Konto ist ja jederzeit auszahlbar, sobald der Kontoinhaber es fordert; die Gutschrift kann deshalb in jedem Augenblick in bares Geld verwandelt werden. Ja die Girozahlung hat sogar Vorzüge vor der Barzahlung. Sie ist viel rascher, bequemer, billiger, gefahrloser als die Barzahlung, da sie bloß mit der Feder, durch ein paar Briefe und einige Buchungen auf den verschiedenen Girokonten vollzogen wird, ohne daß jedesmal bares Geld hervorgeholt, abgezählt, gewechselt, verpackt, gegen teures Porto verschickt werden müßte und ohne daß jedesmal die Gefahr des sich Verzählens, der Annahme falscher Münzen, der Unterschlagung heraufbeschworen würde.

Man erwäge, daß im Jahr 1901 über 100 Milliarden Mark lediglich durch Girozahlung bei der Reichsbank umgesetzt wurden, und man wird begreifen, welche Unsumme von Mühe und Unkosten entstanden wäre, hätte man diese Milliarden bar auszahlen müssen.

III. So erklärt es sich, daß unter den Kunden der nämlichen Bank die Girozahlung einfach als Barzahlung gilt und ein Kunde, der

[4] Abw. RG. 12 S. 88.

einem anderen Kunden einen Geldbetrag schuldig ist, nach seiner Wahl die Schuld durch Barzahlung oder durch Girozahlung tilgen kann. Sollte die Bank später zahlungsunfähig werden, so braucht der Girozahler die Zahlung nicht etwa zu wiederholen; vielmehr trifft der Verlust den Empfänger. Alle diese Sätze entsprechen der beiderseitigen Parteiabsicht und altem Handelsbrauch.[5] Juristisch bedeuten sie, daß jeder Girokunde durch den Girovertrag die Bank ermächtigt hat, Girozahlungen für ihn mit gleicher Kraft wie Barzahlungen anzunehmen.

Die Girozahlung besteht, wie gezeigt, darin, daß der Girozahler einen Teil der Forderung, welche ihm gegen die Bank zusteht, „abschreiben" läßt, d. h. daß er auf diesen Teil seiner Forderung verzichtet, daß dagegen dem Zahlungsempfänger eine Forderung von gleicher Höhe wie die abgeschriebene gutgeschrieben wird, d. h. daß die Bank sich in dieser Höhe als Schuldnerin des Zahlungsempfängers verpflichtet. Es liegt nahe, diesen Rechtsvorgang dadurch zu erklären, daß der Girozahler seine Forderung gegen die Bank durch Teilzession an den Zahlungsempfänger abtritt; demnach wäre also die Girozahlung nichts als eine Zession. Indes ist die Meinung der Parteien eine andere: die Forderung, welche bei der Girozahlung der Zahler aufgibt, und diejenige, welche zu Gunsten des Empfängers begründet wird, sind nicht identisch; vielmehr wird für den Empfänger eine neue selbständige Forderung begründet.[6] Daraus folgt, daß der Empfänger den Einwendungen aus der Person des Girozahlers nicht ausgesetzt ist, daß vielmehr die Gutschrift auf sein Girokonto selbst dann zu Recht besteht, wenn der Girozahler eine gültige Forderung gegen die Bank gar nicht besaß, also namentlich dann, wenn die Bank versehentlich Umschreibungsaufträge eines Girozahlers ausgeführt hat, dessen Girokonto bereits durch ältere Umschreibungsaufträge erschöpft war. Andererseits ist die Zuschreibung auf Girokonto nicht jeder Anfechtung seitens der Bank entzogen, sondern sie kann aus den nämlichen Gründen angefochten werden, aus denen die Bank auch eine Barzahlung, welche sie in fremdem Auftrage geleistet, vom Zahlungsempfänger zurückzufordern befugt wäre. So namentlich dann, wenn der Auftrag des Girozahlers, auf Grund dessen die Zuschreibung zu Gunsten des Empfängers geschehen ist, nichtig, z. B. gefälscht, war.

IV. 1. Die Umschreibung von Girokonto zu Girokonto geschieht nur auf Antrag der Beteiligten.

2. Die Reichsbank pflegt aber nur vom Girozahler einen ausdrücklichen Antrag zu fordern, indem sie die Einwilligung des Zahlungsempfängers als selbstverständlich ansieht. Der Antrag des Girozahlers geschieht durch roten Check. Dessen Wortlaut ist:

> Die Reichsbank wolle dem Konto des A. 10000 Mark gutschreiben und dafür belasten das Konto des B. B.
> Berlin, den . . . .

Dieser rote Check ist übrigens kein wirklicher Check; denn er wird nicht dem Zahlungsempfänger ausgehändigt, um ihn gegenüber der Reichsbank als der Bezogenen

[5] G. UGesch. S. 322, 327; Cohn S. 1044.
[6] Siehe unten § 63 III, 5 am Ende.

zu legitimieren, sondern er wird vom Aussteller direkt der Reichsbank übersendet, wie ein schlichter Zahlungsauftrag. Auch geht der rote Check nicht darauf, daß die Reichsbank eine Barzahlung leiste, sondern darauf, daß sie sich zur Zahlung verpflichte.

3. Die Girokunden „domizilieren" ihre Wechsel und sonstigen Schuldscheine oft bei der Reichsbank, d. h. sie ordnen in den Schuldscheinen an, daß die Auszahlung der Schuldsumme durch die Reichsbank in deren Kontor bewirkt werden soll; die Reichsbank leistet derartigen Anordnungen (vorausgesetzt, daß sie durch das Girokonto des Schuldners ausreichend gedeckt ist) Folge. Wird nun ein derartiger Schuldschein von einem Gläubiger, der gleichfalls ein Girokonto bei der Reichsbank hat, zur Zahlung präsentiert, so leistet die Reichsbank nach Wahl des Zahlungsempfängers die Zahlung in bar oder durch Umschreibung. Sie fordert hier also — anders als im Falle 2 — einen Umschreibungsantrag nur vom Empfänger und setzt die Einwilligung des Zahlers als selbstverständlich voraus.

V. Vollzogen wird die Girozahlung durch die von der Reichsbank bewirkte Umschreibung, also durch die Abschrift auf dem einen, die Gutschrift auf dem anderen Konto, nicht erst dadurch, daß die Bank von der Umschreibung den Beteiligten Kenntnis gibt. Die Umschreibung dient demgemäß nicht bloß Beweiszwecken, sondern hat konstitutive Bedeutung. Sobald die Umschreibung erfolgt ist, gilt also die dem Girozahler obliegende Leistung als geschehen, seine Schuld als getilgt; der Girozahler kann demnach den Umschreibungsauftrag nicht mehr zurücknehmen. Ebensowenig kann die Girobank die Umschreibung ändern: sie ist jetzt dem Zahlungsempfänger in Höhe des gutgeschriebenen Betrages endgültig verpflichtet. Das folgt aus den allgemeinen Regeln des Auftrags: durch den Girovertrag hat der Zahlungsempfänger der Bank den Auftrag gegeben, etwaige Girozahlungen auf sein Konto anzunehmen; tritt nun der Fall einer Girozahlung ein und nimmt die Bank die Zahlung für ihren Auftraggeber an, so ist damit, ganz abgesehen davon, ob der Auftraggeber von dem Vorgange Kenntnis erhält oder nicht, der Auftrag ausgeführt und dem Auftraggeber ein festes Recht erworben; die Bank ist also nicht befugt, die Annahme der Girozahlung einseitig rückgängig zu machen.[7]

VI. Gebühren pflegt die Girobank für die Vermittlung einer Girozahlung nicht zu nehmen. Sie ist dadurch reichlich bezahlt, daß sie für das Geldguthaben ihrer Kunden keine Zinsen zu zahlen braucht.

VII. Die Girobanken pflegen im Auftrage und für Rechnung ihrer Girokunden außer der Umschreibung von Girokonto zu Girokonto noch andere Bankiergeschäfte vorzunehmen. So macht die Reichsbank im Auftrage ihrer Kunden aus deren Guthaben auch *bare* Auszahlungen; ein solcher Zahlungsauftrag ist — zum Unterschied vom Umschreibungsauftrage oben Nr. IV, 2 — durch *weißen Check*[8] zu erteilen. Ebenso nimmt die Reichsbank auch Barzahlungen zu Gunsten ihrer Girokunden an.

VIII. 1. In der vorstehenden Schilderung ist vorausgesetzt, daß jeder Girokunde einen dem Betrage seines Girokontos entsprechenden Geldwert bar an die Bank eingezahlt hat und daß die Bank Umschreibungsaufträge eines Kunden, die über den Betrag seines Girokontos hinausgehen, die also das Girokonto in ein Passivkonto verwandeln würden, nicht annimmt. Auf diese Art sind alle Geldbeträge, welche die Bank umschreibt, irgend einmal als bare Giroeinlage bei ihr eingezahlt; die Bank ist gewissermaßen nur eine gemeinsame Kasse für die Gesamtheit der Girokunden. — Indes ist die Bank nicht verpflichtet, die Giroeinlagen ihrer Kunden stets in barem Gelde aufzuheben, sondern kann sie anderweit nutzbringend verwenden. Freilich kann sie dadurch in Verlegenheit geraten; denn jeder Kunde hat ja das Recht, seine Einlagen zurückzuziehen. Die Bank

---

[7] Vgl. hierzu die bedenkliche Entsch. RG. 40 S. 162.
[8] Siehe oben § 58 III.

kann sich aber darauf verlassen, daß erfahrungsmäßig die Kunden von diesem Rechte einen mäßigen Gebrauch machen und tatsächlich nur ein kleiner Teil der Einlagen zur Rückzahlung kommt. Es genügt also, wenn die Bank abschätzt, wieviel Einlagen erfahrungsmäßig zurückzuzahlen sind, und daß sie einen dieser Schätzung entsprechenden Kassenvorrat stets bereit hält, die übrigen Einlagen dagegen nicht gar zu fest legt, damit sie bei ungewöhnlichem Andrang der Kunden leicht in bares Geld umgewandelt werden können.

2. Ausgeschlossen ist es aber nicht, daß eine Bank ihren Kunden ein Girokonto auch ohne Bareinlage — auf Kredit — eröffnet.

---

§ 63.

V. Die Skontration.[1]

Die Skontration hat ihren Namen wahrscheinlich vom ital. riscontrare = sich begegnen. Sie hat sich ähnlich entwickelt wie der Giroverkehr[2] und ist gesetzlich ebensowenig geregelt wie dieser.

I. Es ist eine nutzlose Arbeit, wenn man zur nämlichen Zeit die nämliche Leistung mit der einen Hand empfängt, mit der anderen Hand fortgibt. Man tut deshalb wohl, sich solche Arbeit zu sparen. Diesem Zwecke dient, sofern sich nur zwei Parteien gegenüberstehen, sofern also Geber und Empfänger der Leistung beiderseits die nämliche Person ist, die Aufrechnung: beide Parteien heben einfach die Leistung, die eine jede der anderen zu geben und von ihr zu empfangen hat, gegeneinander auf. Anders, wenn drei oder mehr Parteien einander gegenüberstehen: alsdann ist die Identität von Geber und Empfänger oft nur auf einer Seite vorhanden: es hat also zwar eine und dieselbe Person die nämliche Leistung zu geben und zu empfangen, aber es ist nicht die nämliche Person, an welche sie die Leistung zu geben, von welcher sie die Leistung zu empfangen hat. Alsdann führt die Aufrechnung nicht zum Ziel. Hier setzt nun die Skontration ein: jeder Empfänger gibt das Recht auf die Leistung, die ein Dritter an ihn zu machen hat, fort und tauscht dafür das Recht auf die Leistung, die ihm selber zu machen obliegt, ein, so daß dies letztere Recht und die zugehörige Leistungspflicht durch Konfusion erlischt.

II. Hiernach beruht die Skontration auf einem gegenseitigen Austausch von Leistungen. Ihr Grundgedanke ist also, daß die Leistungen an sich austauschbar sind. Dazu gehört aber nicht bloß, daß die Leistungen auf den gleichen Gegenstand, also entweder sämtlich auf Geld oder sämtlich auf die nämliche Art von Waren gehen, sondern auch, daß die Personen, welchen die Leistungen obliegen, sämtlich gleich „gut", d. h. gleich

---

[1] Cohn bei E. 3 S. 1056; Koch Z. 29 S. 59; G. Grundriß § 118.
[2] G. UGesch. S. 328.

sichere Zahler sind.[3] Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die zu skontrierenden Forderungen gleich hoch sind; vielmehr wird bei ungleicher Höhe der Forderungen skontriert, soweit es geht, also in der Höhe der kleineren Forderungen; der Mehrbetrag der größeren Forderungen bleibt dagegen als „Rest" unskontriert übrig und ist regelmäßig bar zu zahlen.[4]

Beispiel: Es haben an einem Tage zu zahlen

A. an B.	1000	Mark
B. „ C.	51000	„
B. „ D.	3000	„
C. „ D.	500	„
C. „ E.	48200	„
C. „ F.	2300	„
D. „ E.	3500	„
E. „ B.	49000	„
E. „ A.	2000	„
E. „ F.	700	„
F. „ B.	3000	„
Zusammen	164200	Mark

Bei allseitiger Skontration schrumpfen diese Zahlungen auf den Betrag von 1000 Mark zusammen. Sie sind von B. an A. zu zahlen, während vor der Skontration gerade umgekehrt A. an B. 1000 Mark zu zahlen hatte.

Die zu skontrierenden Leistungen erfolgen stets „auf Schuld", d. h. zur Tilgung einer Verbindlichkeit des Leistenden. Allerdings kann man auch mit Leistungen, die man kreditweise oder gar schenkungsweise gibt, in die Skontration treten. Aber gerade dadurch, daß man mit einer Leistung in die Skontration eintritt, bekennt man sich zu der Leistung als zu einer Schuld; selbst eine schenkungsweise Leistung kann man ja dem Empfänger schuldig sein, wenn man sie ihm zuvor durch Schenkungsversprechen zugesagt hat. Somit ist der gegenseitige Austausch der Leistungen juristisch nichts anderes als eine gegenseitige Abtretung von Forderungen.

III. Die Skontration beruht auf dem freien Willen der Beteiligten, nicht wie die Aufrechnung auf Gesetzesvorschrift; denn sie führt ja dem Gläubiger einen anderen Schuldner zu als denjenigen, den er sich ursprünglich ausersehen, und dieser neue Schuldner kann dem Gläubiger offenbar nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Doch steht nichts im Wege, daß mehrere Personen sich durch Vorvertrag auf eine gewisse Zeit zur Skontration ihrer gegenseitigen Forderungen verpflichten („Skontrozwang"); darin liegt dann das Anerkenntnis, daß diese Personen sich für gleich „gut" halten und jede statt der anderen als Schuldner zugelassen werden muß. Personen, die einen solchen Vorvertrag schließen, bilden einen **Skontroverband**. — Ein besonders wichtiger Skontroverband ist die dem Londoner Clearing-house nachgebildete, 1883 in Berlin gegründete **Abrechnungsstelle**.

1. Sie wird von der Reichsbank geleitet; die größten Berliner Bankiers (über 20) sind ihr als Mitglieder beigetreten.

2. Die Skontration bei der Abrechnungsstelle ist nicht für alle Ansprüche, welche den Mitgliedern untereinander zustehen, obligatorisch, sondern nur für die Ansprüche

[3] G. Grundriß § 118. [4] Zahlung auf Girokonto unten III, 6.

aus Anweisungen. Außerdem können fakultativ auch Ansprüche aus Wechseln zur Skontration gebracht werden. Bei allen Ansprüchen ist aber, wenn sie skontrationsfähig sein sollen, vorausgesetzt, daß sie auf Geld gehen, fällig und unstreitig sind.

3. Die Skontration beginnt damit, daß die Mitglieder der Abrechnungsstelle täglich durch mündliche Besprechung ihre gegenseitig zu skontrierenden Ansprüche feststellen. Ansprüche, die bei dieser Besprechung angemeldet sind, gelten als anerkannt, wenn sie nicht binnen kürzester, nur nach Stunden bemessener Frist angefochten werden.

4. Die angemeldeten Forderungen werden nicht einzeln und unmittelbar zwischen den Verbandsmitgliedern ausgetauscht und verrechnet. Vielmehr antizipiert jedes Mitglied das Ergebnis der Skontration dadurch, daß es einerseits alle seine skontrationsfähigen Forderungen und andererseits alle seine skontrationsfähigen Verpflichtungen gegen die anderen Mitglieder summiert, beide Summen gegeneinander aufrechnet und lediglich die Differenz beider Summen bei der Abrechnungsstelle anmeldet. Es sondern sich also nunmehr die Mitglieder in Gläubigermitglieder und Schuldnermitglieder. Zunächst freilich schwebt die von jedem Mitgliede angemeldete Differenz in der Luft; denn sie gibt nur den Überschuß der Forderungen des Mitglieds oder den Überschuß seiner Schulden insgesammt an, ohne daß gesagt wird, wer für die Überschußforderung der Schuldner, wer für die Überschußschuld der Gläubiger sei. Allein, wenn alle Mitglieder richtig gerechnet und ihre Überschüsse richtig angemeldet haben, muß sich ja der fehlende Schuldner und Gläubiger selber melden; denn es muß ja jeder angemeldeten Überschußforderung eine angemeldete Überschußschuld entsprechen und umgekehrt. Man nehme das oben S. 293 aufgeführte Beispiel: hier wird A. einen Forderungsüberschuß von 1000 anmelden; dem entspricht aber selbstverständlich der von B. anzumeldende Schuldüberschuß von gleicher Höhe.

5. Ist die Anmeldung der positiven und negativen Überschüsse allseitig erfolgt, so greift nunmehr die Abrechnungsstelle selber in die Abrechnung ein. Es müssen sich nämlich einerseits die Schuldnermitglieder in Höhe ihres Schuldenüberschusses der Abrechnungsstelle als Schuldner verpflichten, während gleichzeitig ihre Verpflichtungen gegen die ursprünglichen Gläubiger erlöschen; umgekehrt muß sich die Abrechnungsstelle gegen die Gläubigermitglieder in Höhe des Forderungsüberschusses dieser Mitglieder als Schuldnerin verpflichten, während gleichzeitig deren Forderungen gegen die ursprünglichen Schuldner erlöschen. Die Abrechnungsstelle wird dabei weder ärmer noch reicher: denn die Summe der von ihr übernommenen Schuldenüberschüsse muß sich ja mit der Summe der von ihr übernommenen Forderungsüberschüsse decken. Vielmehr ist die einzige Wirkung des Dazwischentretens der Abrechnungsstelle diese, daß die Mitglieder statt ihrer ursprünglichen Mitkontrahenten die Abrechnungsstelle als einzige Gläubigerin und als einzige Schuldnerin erhalten. — Damit geht zugleich eine Änderung in dem Inhalte der Forderungen und Schulden vor sich. Denn die Abrechnungsstelle ist nicht Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Parteien: der Forderungsüberschuß wird ihr nicht zediert, der Schuldenüberschuß nicht auf sie angewiesen. Vielmehr erwirbt sie eine neue Forderung, geht eine neue Schuld ein. Daraus folgt, daß, wenn ein zur Skontration angemeldeter und in einen Forderungsüberschuß übergegangener Einzelanspruch später angefochten wird, die bereits abgeschlossene Skontration dadurch nicht beeinflußt werden kann, sondern daß die Anfechtung auf die ursprünglichen Parteien beschränkt bleibt.

6. Die Abrechnungsstelle als alleinige Gläubigerin der Schuldnermitglieder zieht nun aber keineswegs von ihnen den Verpflichtungsüberschuß bar ein, und ebensowenig zahlt sie als alleinige Schuldnerin der Gläubigermitglieder deren Forderungsüberschuß an sie bar aus. Vielmehr schließt das Verfahren damit ab, daß jedem Schuldner der Verpflichtungsüberschuß von seinem Reichsbank-Girokonto abgeschrieben, jedem Gläubiger der Forderungsüberschuß auf sein Reichsbank-Girokonto gutgeschrieben, der Abrechnungs-

stelle aber, die als solche ein eigenes Girokonto besitzt, die Summe der Überschüsse zugleich ab- und zugeschrieben wird. Hiermit — also im Wege einer sich an die Skontration anschließenden Girozahlung — werden alle gegenseitigen Schulden der Mitglieder getilgt, alle gegenseitigen Ansprüche der Mitglieder befriedigt.

7. Außer der Berliner Abrechnungsstelle gibt es noch in einigen anderen Städten, z. B. in Frankfurt a. M., ähnliche Skontroverbände. Ein etwas verschiedener Skontroverband (s. unten § 77[e]) wird bei der Ultimoliquidation an der Börse tätig.

---

§ 64.

VI. Das Depositen- und das Lombardgeschäft.[1]

I. Beim Depositengeschäft übergibt jemand einem Bankier Geld mit der Auflage, eine gleichwerte Summe zu seiner, des Geldgebers, Verfügung zu halten. Die Reichsbank nimmt Depositen dieser Art nicht an.

1. Das Geschäft ist kein Darlehn, sondern ein uneigentlicher Verwahrungsvertrag.[2] Demnach kann, wenn nichts anderes vereinbart ist, der Geldgeber die Rückgabe des hingegebenen Geldbetrages jederzeit fordern, ohne die beim Darlehn vorgeschriebene Kündigungsfrist einzuhalten; deshalb nennt man die Depositengelder auch tägliche Gelder.

2. Ein gesetzliches Recht auf Zinsen hat der Geldgeber erst von dem Tage ab, an dem er die Rückgabe des Geldes gefordert hat. Vorher stehen ihm Zinsen nur zu, wenn sie besonders vereinbart oder handelsgebräuchlich sind; der Zinsfuß ist natürlich ein niedriger, z. B. 2%.

Auch wenn der Geldgeber Kaufmann ist, hat er keinen gesetzlichen Zinsanspruch: HGB. 353 paßt hier nicht, weil das Rückforderungsrecht des Geldgebers zwar durch Kündigung täglich fällig gemacht werden kann, aber, solange nicht gekündigt wird, eben noch nicht fällig ist; ebensowenig paßt HGB. 354, da es sich weder um Darlehen noch um Vorschüsse des Geldgebers handelt.

3. Oft übergibt der Bankier dem Kunden ein Einlagebuch, in welches alle Ein- und Auslagen für Rechnung des Kunden eingetragen werden;[3] dabei kann verabredet werden, daß das Buch Legitimations- und Rektapapier sein solle.[4] Auch kann ein Scheckvertrag damit verbunden werden.[5]

II. Das Lombard- oder Depotgeschäft ist ein durch Faustpfand gesichertes Darlehn, falls es erkennbar den im Bankiergewerbe üblichen Handelsbräuchen unterworfen sein soll.

1. Hiernach setzt es voraus: a) als Darlehnsgeber einen Kaufmann, b) als Pfand Handelspapiere, Edelmetalle oder Waren, die nach Art und Menge Gegenstand des Großhandels sein können, c) als Vertragsbedingung,

---

[1] Cohn bei E. 3 S. 884.
[2] BGB. 700; RG. 23 S. 101. Vgl. auch RG. 1 S. 205.
[3] Beweiskraft wie bei Beibüchern oben § 15[24].
[4] Siehe m. Lehrb. d. BR.s §§ 272, 274 II. [5] Siehe oben § 58 IV.

daß die Darlehnssumme den Wert des Pfandes nicht erreichen darf, daß bei Entwertung des Pfandes die Pfandsicherheit bei Vermeidung sofortiger Fälligkeit des Darlehns entsprechend zu verstärken ist, endlich, daß das Darlehn verzinslich und längstens nach drei Monaten rückzahlbar ist. — Diese Vertragsbedingungen brauchen bei Faustpfanddarlehn der Bankiers nicht ausdrücklich vereinbart zu sein, verstehen sich vielmehr von selbst.

2. Auch die Reichsbank erteilt Lombarddarlehen von mindestens 500 Mark auf gewisse besonders genannte Wertpapiere, und zwar auf ausländische bis zu $^1/_2$, auf inländische bis zu $^3/_4$ des Kurswertes, ferner auch auf inländische Kaufmannswaren bis zu $^2/_3$ des Schätzungswertes. Rückzahlung kann beiderseits ohne Kündigung sofort gefordert werden. Die Quittung der Bank über den Empfang des Pfandes („Pfandschein") ist Legitimations- und Rektapapier.[4] Der Pfandverkauf kann durch die eigenen Beamten der Reichsbank besorgt werden.[6]

3. Über die Lombardierung unverschlossener Wertpapiere siehe unten § 100, XVII.

III. Zu beachten: im Bankverkehr wird das Wort „Depot" dreifach, nämlich für die beiden Geschäfte dieses Paragraphen und für die Bankverwahrung verwendet.

---

§ 65.

VII. Das Zettel- oder Banknotengeschäft.[1]

I. Die Banknoten sind Schuldscheine. Schuldner ist die Bank, welche die Noten ausgestellt hat. Gläubiger ist, da der Schuldschein keinen Forderungsberechtigten namhaft macht, sondern auf den Inhaber gestellt ist, der jeweilige rechtmäßige Besitzer der Banknote. Schuldgegenstand ist eine runde, nicht verzinsliche Geldsumme. Zahlungsort ist eine Zahlstelle, die sich entweder in Berlin oder in Frankfurt befinden muß.[2] Eine Zahlungszeit ist nicht fest bestimmt; vielmehr ist die Banknote, wie ein Sichtwechsel, jederzeit fällig, sobald sie dem Schuldner am Zahlungsorte vorgelegt wird.

II. Die Banknoten sind bestimmt, zur Ergänzung des Geldumlaufs zu dienen. Eine solche Ergänzung ist nicht zu entbehren. Denn das Metallgeld besteht aus Stücken von höchstens 20, das Reichspapiergeld („Reichskassenscheine") aus Stücken von höchstens 50 Mark; größere Zahlungen lassen sich deshalb in Metall- und Reichspapiergeld nur unbequem bewerkstelligen. Das Metallgeld ist außerdem zu Zahlungen nach auswärts schwer zu verwenden.

---

[6] RBGes. 20.
[1] Koch bei E. 2 S. 132; Laband, Staatsrecht 4. Aufl. (01) 3 § 75.
[2] RBGes. §§ 18, 44 Nr. 4.

III. Diesem Zweck gemäß werden die Banknoten derart ausgestellt, daß sie dem übrigen Gelde möglichst ähnlich sind.

1. Die Noten haben in Wirklichkeit den Wert, den sie sich beilegen, und sind deshalb, ebenso wie das übrige Geld, Wertträger. Denn sie müssen vom Schuldner jederzeit auf Vorzeigung in Metallgeld eingelöst, können also stets in Metallgeld umgesetzt werden. Dabei ist freilich vorausgesetzt, daß der Schuldner unbedingt zahlungsfähig ist. Die Erfüllung dieser Voraussetzung wird durch folgende Regeln gesichert.

a) Nicht jeder beliebige Bankier darf Banknoten ausgeben. Vielmehr haben das Recht dazu nur gewisse große privilegierte „Zettelbanken", nämlich die Reichsbank, die bayrische und württembergische Notenbank, die sächsische und badische Bank.

Jede dieser Banken kann Zettel in beliebiger Zahl ausgeben, muß jedoch, falls der Gesamtwert der in Umlauf befindlichen Zettel der Bank einen gewissen Normalsatz überschreitet, von dem Mehrbetrage, soweit er nicht bar gedeckt ist, 5% Steuer entrichten; der Normalsatz für die Reichsbank beträgt zur Zeit 470 Millionen Mark.[2a] — Gibt ein Unbefugter Banknoten aus, so wird er mit Geldstrafe nicht unter 5000 Mark belegt.[3] Die von ihm ausgegebenen Noten sind ungültig.[4]

b) Jede Zettelbank muß mindestens 1/3 des Betrages ihrer jeweilig umlaufenden Noten in deutschem Metall- oder Papiergelde oder in Goldbarren oder ausländischen Goldmünzen (sog. bare Deckung), den Rest aber in diskontierten Wechseln, welche eine Verfallzeit von höchstens drei Monaten haben und aus welchen mindestens zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften, jederzeit in ihren Kassen bereit halten.[5]

c) Jede Zettelbank muß ihren Vermögensstand wöchentlich bekannt machen und ähnliche Geschäftsbeschränkungen einhalten, wie sie der Reichsbank auferlegt sind.[6]

d) Eine unfehlbare Sicherstellung der Banknoten ist durch die vorstehenden Regeln übrigens nicht erreicht. Denn die „Deckung" ist nur für die Banknoten, nicht für die übrigen Schulden der Zettelbank vorgeschrieben. Die Zettelbank kann also tatsächlich in Überschuldung geraten, und dann sind auch die Banknoten in Gefahr, da ihnen weder ein Absonderungsrecht noch sonst ein Vorzugsrecht zukommt. Eine Haftung des Reichs oder der Einzelstaaten für die Banknoten besteht nicht.

2. Weil die Noten nicht verzinslich sind und auf runde Geldbeträge (100, 500, 1000 Mark) lauten, sind sie, ebenso wie das übrige Geld, rechnerisch bequem und deshalb gute Wertmesser.

3. Weil die Noten auf den Inhaber gestellt sind, sind sie leicht übertragbar, also zum Umlauf und Verkehr vortrefflich geeignet und, wie das übrige Geld, gute Tauschmittel.

IV. Demgemäß sind die Banknoten Geld.[7] Allerdings sind weder Private noch Staatskassen zur Annahme von Banknoten statt Metallgeldes

---

[2a] RGesBl. (02) S. 226.
[3] RBGes. § 55. [4] BGB. 134.
[5] RBGes. §§ 17, 44 Nr. 3. [6] RBGes. §§ 8, 44 Nr. 1.
[7] Siehe Koch bei E. S. 139[56].

verpflichtet. Auch werden die Banknoten weder durch das Gesetz noch (wie die Reichskassenscheine) durch ihren eigenen Wortlaut als Geld bezeichnet; dennoch läßt das Gesetz und der tatsächliche Verkehr an der Geldnatur der Banknoten keinen Zweifel.[8] Die Zahlung einer Geldschuld durch Banknoten ist also Erfüllung, nicht Angabe an Erfüllungsstatt.[9]

V. Die Banknoten geben den Schuldgrund nicht an, sondern sind abstrakt gefaßte Schuldscheine. Ihre Ausgabe erfolgt zahlungshalber (z. B. wenn die Bank Zinsen, welche sie in fremdem Auftrage eingezogen, dem Auftraggeber durch eigene Noten auszahlt), darlehnsweise (z. B. wenn sie Lombarddarlehn in Banknoten gewährt), durch Kaufgeschäft u. s. f.

VI. Jede Zettelbank muß ihre eigenen Noten jederzeit auf Vorzeigung gegen deutsches Metallgeld einlösen und ihre eigenen wie die Noten der anderen deutschen Zettelbanken zum Nennwert in Zahlung nehmen.[10] Die Vorzeigung auch nur eines Stückes der Note genügt, wenn es größer ist als die Hälfte der ganzen Note oder wenn der Überrest erweislich vernichtet ist. Dagegen wird, wenn die Note *ganz* vernichtet oder verloren ist, ein Ersatz nicht gewährt, ein *Aufgebot* der Noten findet also nicht statt. Sachgemäß; denn anderenfalls müßte man bei jeder Banknote, die man erwirbt, erst prüfen, ob sie nicht aufgeboten ist, und dadurch würde der Verkehr mit Banknoten ungemein erschwert. Dagegen ist eine *Einziehung* der Noten in gewisser Form erlaubt.[11]

VII. Im übrigen, z. B. was die Beschränkung der Einreden betrifft,[12] gilt das gewöhnliche Recht der Inhaberpapiere.

VIII. Auf Annahme und Einlösung der Banknoten kann der Inhaber gegen die ausgebende Bank klagen. Alle anderen Pflichten der Zettelbanken sind nur staatsrechtlicher Art; ihre Erfüllung kann gegen die Reichsbank durch den Reichskanzler unmittelbar erzwungen werden; bei den anderen Zettelbanken kann dagegen das Reich auf Entziehung der Befugnis, Banknoten auszugeben, klagen.[13]

VIII. Das Emissionsgeschäft.[1]

1. Emission öffentlicher Anleihen.

§ 66.

I. Die Emission einer *öffentlichen Anleihe*[2] hat den Zweck, das Kapital, dessen eine bestimmte Person bedarf, beim Publikum kredit-

[8] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 45[16].
[9] Brunner bei E. S. 204. Abw. G. 2 S. 1192.
[10] RBGes. §§ 4, 19, 44 Nr. 4, 5.
[11] RBGes. 4, 6. [12] Vgl. Koch bei E. S. 137[42]. [13] RBGes. 49, 50.
[1] Cohn bei E. 3 S. 858; B. S. 737; Lotz, Technik des Emissionsgeschäfts (90); G. Lucca-Pistoja-Aktienstreit (59, Nachtr. 61); Kahlke, rechtl. Natur d. öffentl. Anl. (97).
[2] Weiteres über das Recht d. öff. Anleihe s. in m. Lehrb. d. BR.s 2 §§ 264, 271 VI, 1; 272 VIII, 1.

weise aufzubringen. Um diesem Zweck zu genügen, pflegt in der großen Mehrzahl der Fälle jene Person, die wir als den Anleiheempfänger bezeichnen wollen, sich mit einer Emissionsbank (oder mit einem Konsortium solcher Banken[3]) in Verbindung zu setzen und im Verein mit ihr die folgenden Maßregeln zu treffen.

1. Der Anleiheempfänger oder die Emissionsbank veröffentlicht einen Prospekt,[4] in dem namentlich über die Verzinsung und Rückzahlung sowie über die etwaige Sicherstellung der Anleihe Auskunft gegeben wird.

2. Die Anleihe wird in eine große Zahl gleicher oder verschiedener Teile zerlegt und jeder Teil von dem Anleiheempfänger oder der Emissionsbank durch eine besondere Schuldverschreibung, den Anleiheschein, verbrieft. Der Anleiheschein wird meist als Inhaber- oder als Orderpapier ausgestellt. Wer einen solchen Schein erwirbt, wird dadurch Anleihegläubiger.

3. Die Anleihescheine werden von dem Anleiheempfänger oder der Emissionsbank an das Publikum verkauft,

a) sei es auf einmal durch Subskription zu einem einheitlichen in dem Anleiheprospekt bestimmten Emissionskurse,

b) sei es nach und nach durch freihändige Kaufgeschäfte zu wechselnden Tagespreisen.

4. Der durch den Verkauf erzielte Erlös bildet die Anleihevaluta. Sie wird entweder an den Anleiheempfänger direkt abgeführt oder fällt an die Emissionsbank, die sich ihrerseits mit dem Anleiheempfänger in besonders vereinbarter Weise verrechnet.

II. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der Emissionsbank und dem Anleiheempfänger können sehr verschiedenartige sein. Wir heben vier Hauptfälle hervor.

1. Erster Hauptfall: die Anleihescheine werden vom Anleiheempfänger ausgestellt und von der Emissionsbank für Rechnung und im Namen des Anleiheempfängers veräußert.

a) Hier liegt ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag des bürgerlichen Rechts vor, bei dem der Anleiheempfänger Besteller, die Emissionsbank Unternehmerin ist.

b) Demgemäß muß die Bank bei der Veräußerung der Scheine den Nutzen des Anleiheempfängers mit aller Sorgfalt wahrnehmen und sich dabei streng an die Anweisungen des Anleiheempfängers halten.[5]

c) Demgemäß muß die Bank ferner über den Verkauf der Anleihescheine an den Anleiheempfänger Rechnung legen und den ganzen Verkaufserlös unter Abzug der vereinbarten oder üblichen Provision an ihn

[3] Siehe unten § 127 II, 3.
[4] Über den sog. Prospektzwang s. unten § 75[8].
[5] BGB. 675, 665.

abführen.[6] Die Folge ist, daß der Anleiheempfänger an der Höhe des Verkaufspreises unmittelbar interessiert ist und deshalb im Fall der Subskription den Emissionskurs entweder fest bestimmt oder wenigstens limitiert.

d) Demgemäß steht die Bank für den Erfolg ihrer Bemühungen um den Verkauf der Anleihescheine nicht ein: sie haftet weder dafür, daß sämtliche Anleihescheine verkauft, noch daß die verkauften Anleihescheine von den Käufern abgenommen und bezahlt werden, es sei denn, daß das Gegenteil vereinbart ist oder daß der Bank ein Verschulden zur Last fällt.

e) Demgemäß ist die Bank nicht befugt, die Anleihescheine, statt sie an dritte Personen zu verkaufen, selber zu kaufen.

2. Zweiter Hauptfall: die Anleihescheine werden vom Anleiheempfänger ausgestellt und von der Emissionsbank für Rechnung des Anleiheempfängers, aber in eigenem Namen, veräußert.

a) Hier liegt eine Verkaufskommission vor, bei der der Anleiheempfänger Kommittent, die Bank Kommissionärin ist.

b) Demgemäß kommen die Regeln zu 1 gleichfalls zur Anwendung, jedoch mit den für das Kommissionsgeschäft geltenden Besonderheiten. Eine dieser Besonderheiten ist, daß, sobald sich die Anleihescheine eines amtlich notierten Börsenpreises erfreuen, die Bank sie durch Selbsteintritt als Käufer selber behalten darf.[7]

3. Dritter Hauptfall: die Anleihescheine werden vom Anleiheempfänger ausgestellt und von der Emissionsbank gegen einen dem Anleiheempfänger zu zahlenden festen Preis für eigene Rechnung und in eigenem Namen veräußert.

a) Hier liegt ein Kaufgeschäft vor, bei dem der Anleiheempfänger Verkäufer, die Bank Käuferin ist.

b) Demgemäß hat die Bank, falls nichts anderes vereinbart ist, den bedungenen Preis an den Anleiheempfänger ohne Rücksicht darauf abzuführen, ob ihr die Weiterveräußerung der Anleihescheine gelingt und welchen Preis sie dabei ihrerseits erzielt. Ist letzterer Preis höher als der mit dem Anleiheempfänger vereinbarte, so verbleibt die Differenz der Bank als ihr Verdienst; im umgekehrten Fall muß die Bank die Differenz als ihren Verlust tragen.

c) Demgemäß hat die Bank aber auch, falls nichts anderes vereinbart ist, wegen der Veräußerung der Anleihescheine freie Hand. Insbesondere ist sie dem Anleiheempfänger über den Erfolg der Veräußerung keine Rechenschaft schuldig und kann im Fall der Subskription den Emissionskurs nach freiem Ermessen bestimmen.

---

[6] BGB. 675, 666, 667. [7] Siehe oben § 43 V.

4. Vierter Hauptfall: die Anleiheſcheine werden von der Bank ſelbſt ausgeſtellt und für eigene Rechnung und in eigenem Namen veräußert; der Anleiheempfänger hat alſo mit der Anleihe unmittelbar gar nichts zu tun und iſt nur inſofern mittelbar dabei beteiligt, als die Bank ihm einen beſtimmten Kredit gewährt und die dazu erforderlichen Mittel ihrerſeits durch die Anleihe aufbringt.

a) Hier liegt der Regel nach ein Darlehnsgeſchäft — ſei es ein fertiges Darlehn, ſei es ein Vertrag über die Hingabe eines Darlehns in der Zukunft — vor, bei dem der Anleiheempfänger Darlehnsnehmer, die Bank Darlehnsgeberin iſt.

b) Demgemäß hat die Bank, wie in dem dritten Fall den bedungenen Kaufpreis, ſo hier die bedungene Darlehnsſumme an den Anleiheempfänger ohne Rückſicht auf den Erlös, den ſie bei der Veräußerung der Anleiheſcheine erzielt, auszuzahlen, es ſei denn, daß etwas anderes vereinbart iſt.

c) Demgemäß hat die Bank aber auch, gleichfalls wie im dritten Fall, wegen der Veräußerung der Anleiheſcheine freie Hand.

d) Über eine beſonders wichtige, hierher gehörige Art der Anleiheemiſſion, nämlich die Ausgabe der Kommunalobligationen, ſ. m. Lehrb. d. BR.s § 265, II.

III. Ähnlich mannigfach wie das Rechtsverhältnis zwiſchen der Emiſſionsbank und dem Anleiheempfänger geſtaltet ſich das Rechtsverhältnis zwiſchen der Emiſſionsbank und den Anleihegläubigern. Allgemeingültig iſt hier nämlich nur die Regel, daß die Bank den Erwerbern der Anleiheſcheine haftbar iſt, wenn ſie dieſen gegenüber bei der Emiſſion der Anleihe — insbeſondere durch unrichtige Angaben im Anleiheproſpekt — ein Delikt begeht.[8] Im übrigen iſt zu unterſcheiden wie folgt.

1. Erſter Fall: die Emiſſionsbank hat die von dem Anleiheempfänger ausgeſtellten Anleiheſcheine im Namen des Anleiheempfängers veräußert (oben II, 1). Hier haftet die Bank nur, wenn ſie die ihr von dem Anleiheempfänger erteilte Vollmacht überſchritten hat und zwar nach den Regeln, die das bürgerliche Recht für die Rechtsgeſchäfte eines Vertreters ohne zureichende Vertretungsmacht aufſtellt.[9]

2. Zweiter Fall: die Emiſſionsbank hat die von dem Anleiheempfänger ausgeſtellten Anleiheſcheine in eigenem Namen veräußert (oben II, 2, 3).

a) Hier haftet die Bank denjenigen Anleihegläubigern, welche ihre Anleiheſcheine unmittelbar von ihr gekauft haben, nach den Regeln, die das bürgerliche Recht für den Verkauf von Wertpapieren aufſtellt.[10] Sie ſteht alſo zwar nicht dafür ein, daß die Scheine „gut" ſind, d. h. daß die darin verbrieften Kapital- oder Zinszahlungen zur beſtimmten Zeit wirklich geleiſtet werden, wohl aber dafür, daß die Scheine echt und nicht für kraftlos erklärt ſind. Sie muß ferner, wenn der Verkauf ausdrücklich oder ſtillſchweigend auf Grund des von ihr veröffentlichten An-

[8] Hierüber ſ. unten § 67. [9] BGB. 179. [10] BGB. 437.

leiheprospekts abgeschlossen ist, für alle in dem Prospekt enthaltenen unrichtigen Angaben aufkommen, mag sie nun arglistig oder fahrlässig oder gutgläubig gehandelt haben: denn der Prospekt ist alsdann ein Stück des zwischen ihr und ihren Abnehmern geschlossenen Kaufvertrages.

b) Dagegen ist die Bank denjenigen Gläubigern, welche ihre Scheine nicht von ihr, sondern von anderen Personen erworben haben, nicht haftbar. So auch dann, wenn diese Gläubiger ihre Scheine ausdrücklich unter Bezugnahme auf den Anleiheprospekt der Emissionsbank gekauft haben; denn der Prospekt ist eine einseitige Erklärung dieser Bank und hat deshalb für sie nur dann verpflichtende Kraft, wenn sie selber, nicht aber auch, wenn irgend ein Dritter auf der Grundlage des Prospekts einen Vertrag schließt.[11]

Natürlich steht nichts im Wege, daß jemand, der die auf Grund des unrichtigen Prospekts von der Emissionsbank unmittelbar an ihn verkauften Papiere auf Grund des nämlichen Prospekts an einen Dritten weiter veräußert, dem Dritten die auf Grund seines eigenen Kaufs gegen die Bank entstandenen Gewährschaftsansprüche rechtsgeschäftlich abtritt. Das kommt aber tatsächlich nur selten vor. Erstlich wird zu der Zeit, da der Dritte kauft, die Unrichtigkeit des Prospekts noch nicht bekannt sein; der Dritte wird also keinen Anlaß haben, die Abtretung der Gewährschaftsansprüche zu fordern. Zweitens ist die Abtretung der Gewährschaftsansprüche nicht usancemäßig, kann also mindestens bei den an der Börse abgeschlossenen Käufen schwer durchgesetzt werden.

3. Dritter Fall: die Emissionsbank hat die Anleihescheine selber ausgestellt und in eigenem Namen veräußert (oben II, 4).

a) Alsdann ist sie selber Schuldnerin der Anleihescheine und ist sämtlichen Gläubigern, mögen sie die Scheine von ihr selber oder von anderen Personen erworben haben, für alle in den Scheinen verbrieften Zusagen haftbar.

b) Außerdem haftet sie, wie zu III, 2 a, ihren unmittelbaren Abkäufern auch für die besonderen Zusagen, die nicht in den Scheinen, sondern nur in dem Anleiheprospekt enthalten sind.

Fortsetzung. Deliktmäßige Haftung der Emissionsbank.

§ 67.

Im vorigen Paragraphen ist bereits erwähnt, daß, wenn eine Emissionsbank einen unrichtigen Anleiheprospekt veröffentlicht, sie sämtlichen Anleihegläubigern verhaftet ist, sofern ihr Verhalten diesen Gläubigern gegenüber als ein Delikt erscheint.

I. Diese deliktmäßige Haftung der Emissionsbank ist durch das Reichsbörsengesetz für den Fall eigentümlich bestimmt, daß der Anleiheprospekt bei der Zulassungsstelle einer deutschen Börse eingereicht ist

[11] BGB. 305.

und die Anleiheſcheine auf Grund dieſes Proſpekts zum Börſenhandel zugelaſſen ſind.[1]

1. Haftbar iſt die Emiſſionsbank, die den Proſpekt in eigenem Namen bei der Zulaſſungsſtelle der Börſe eingereicht hat. Mit ihr zugleich haften die etwaigen Hintermänner, d. h. diejenigen, welche jene Bank zum Erlaß des Proſpekts angeſtiftet haben. Mehrere haftpflichtige Perſonen haften als Geſamtſchuldner.[2]

2. Die Emiſſionsbank ſteht für die Richtigkeit und Vollſtändigkeit des Proſpekts ein. Jedoch nicht unbedingt. Vielmehr haftet ſie mit Bezug auf poſitive Unrichtigkeiten nur bei Argliſt und grobem Verſchulden, mit Bezug auf Auslaſſungen ſogar nur bei Argliſt und böslichem Verhalten, d. h. allergrößter Fahrläſſigkeit (Frivolität, äußerſter Kopfloſigkeit). Auch iſt ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt, daß ſich die Unrichtigkeit oder die Auslaſſung auf einen weſentlichen, d. h. für die Beurteilung des Wertes der Papiere erheblichen Punkt bezieht.[3] Die Haftung gilt auch dann, wenn der Proſpekt die Angaben als von einem Dritten, z. B. dem Anleiheempfänger, herrührend bezeichnet.[4]

3. Die Haftung gilt zu Gunſten eines jeden, der ein Papier der im Proſpekt genannten Art erwirbt. Gleichgültig iſt, ob er das Papier unmittelbar von der Emiſſionsbank oder von einem Zwiſchenbeſitzer erworben hat; nur muß das Erwerbsgeſchäft im Inlande abgeſchloſſen ſein. Gleichgültig iſt ferner, ob der Erwerber das Papier auf Grund des Proſpekts erworben, ja, ob er den Proſpekt überhaupt gekannt hat.[5]

Dieſe Regel iſt auf den erſten Blick auffallend, aber ganz ſachgemäß. Denn die „Stimmung", welche im allgemeinen für ein Papier beſteht, wird mit durch den Proſpekt geſchaffen; auf Grund dieſer Stimmung wird der Preis des Papiers feſtgeſtellt; ſo iſt alſo der Käufer von dem Proſpekt auch dann abhängig, wenn er perſönlich ihn gar nicht gekannt hat. — Die Haftung gilt ſogar bezüglich ſolcher Stücke, welche die Emiſſionsbank ſelber niemals beſeſſen hat, ſondern die etwa von einem Mitemittenten in Verkehr gebracht worden ſind; doch kann die Emiſſionsbank ihre Haftung auf die gerade von ihr emittierten Stücke beſchränken, muß dann aber dieſe Stücke in dem Proſpekt (etwa durch Nummerangabe) kenntlich machen.

4. Die Haftung der Emiſſionsbank fällt gegenüber demjenigen Erwerber fort, der die Unrichtigkeit oder Unvollſtändigkeit des Proſpekts bei dem Erwerbe gekannt hat. Ein Gleiches gilt, wenn der Erwerber zur Zeit des Erwerbes die Unrichtigkeit (nicht auch die Unvollſtändigkeit!) des Proſpektes bei Anwendung derjenigen Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten beobachtet, hätte kennen müſſen, es ſei denn, daß die Bank böslich gehandelt hat.[6]

5. Die Haftung der Emiſſionsbank gilt nur ſo lange, als der Er-

---

[1] RBörſGeſ. v. 22. 6. 96 §§ 43 flg. [2] RBörſGeſ. 43 Abſ. 1.
[3] RBörſGeſ. 43 Abſ. 1. [4] RBörſGeſ. 43 Abſ. 2
[5] RBörſGeſ. 43 Abſ. 1, 44 Abſ. 1. [6] RBörſGeſ. 44 Abſ. 3.

werber das Papier besitzt; sie erlischt also durch den Untergang des Papiers, mag er auch vom Besitzer nicht verschuldet sein, sowie vor allem durch die Veräußerung des Papiers.

Der Erwerber ist somit gezwungen, das Papier trotz des immer weiter fallenden Kurses zu behalten, weil er sonst den Anspruch gegen die Emissionsbank verlieren würde. Höchst unerfreulich, da dieser Anspruch oft genug sehr zweifelhaft ist! Indes läßt der Wortlaut des Gesetzes an der Richtigkeit der Regel keinen Zweifel.[7]

6. Die Emissionsbank haftet für allen Schaden, der dem Erwerber aus der von den gemachten Angaben abweichenden Sachlage oder aus den im Prospekt böslich verschwiegenen Tatsachen erwächst.

Sie kann aber die Haftung abwenden, wenn sie dem Besitzer die Papiere gegen Erstattung des von ihm gezahlten oder zu zahlenden Erwerbspreises oder desjenigen Kurswertes, den die Papiere zur Zeit der Einführung hatten, abnimmt; welchen dieser beiden Preise sie zahlen will, hängt von ihrer Wahl ab.[8] Wenn also der Prospekt erst langsam wirkt und demgemäß der Kurs erst nachträglich steigt, so bekommen die Opfer dieser „Nachwirkung" des Prospekts, also diejenigen, die das Papier teurer als zu dem Einführungspreise erworben haben, dafür keinen Ersatz! — Für einen Schaden, der durch andere Ursachen als durch die falschen oder unvollständigen Angaben ihres Prospekts, also insbesondere durch Tatsachen, die sich erst nach Erlaß des Prospekts ereignet haben, entstanden ist, haftet die Emissionsbank selbstverständlich nicht.

7. Die Ansprüche, welche auf den vorstehenden Regeln beruhen, verjähren in fünf Jahren seit Zulassung der Wertpapiere.[9]

8. Eine Vereinbarung, durch welche die Haftung der Emissionsbank ermäßigt oder darauf Verzicht geleistet wird, ist unwirksam.[10]

Doch ist hierbei nur an Verträge zu denken, die geschlossen sind, ehe der zu erstattende Schaden entstanden ist. — Auch einseitige Vorbehalte im Prospekt werden hiernach für unwirksam zu erachten sein, z. B. die Erklärung der Emissionsbank, daß sie für bestimmte Angaben ihres Prospekts die Verantwortung ablehne; solche unsicheren Angaben sollen eben aus dem Prospekt ganz fortbleiben.

9. Die Regeln zu 1—8 lassen weitergehende Ansprüche, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Grund von Verträgen erhoben werden können, unberührt;[11] insbesondere verbleibt es bei der Regel des vorigen Paragraphen, daß die Emissionsbank jedem, der die Papiere auf Grund des Prospekts unmittelbar von ihr erworben hat, nicht bloß bei Arglist und grober Fahrlässigkeit haftbar ist, sondern selbst bei völliger Schuldlosigkeit für alle unrichtigen Angaben des Prospekts einsteht. Dagegen sind weitergehende nicht vertragsmäßige Ansprüche gegen die Emissionsbank ausgeschlossen; insbesondere ist die aus dem bürgerlichen Gesetzbuch abzuleitende Regel, daß der Urheber eines unwahren Prospekts jedem Dritten schon bei geringer Fahrlässigkeit auf Schadensersatz haftet,[12] hier nicht anwendbar.

---

[7] RBörsGes. 43 Abs. 1, 44 Abs. 1, 2. [8] RBörsGes. 44 Abs. 2.
[9] RBörsGes. 45. [10] RBörsGes. 46 Abs. 1.
[11] RBörsGes. 46 Abs. 2. [12] Siehe unten zu II, 1.

II. Abgesehen von dem zu I besprochenen Fall bestimmt sich die deliktmäßige Haftung der Emissionsbank nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts.[13]

1. Die Regeln sind zum Teil milder als die des Börsengesetzes. Insbesondere ist nach bürgerlichem Recht ein Schadensersatzanspruch nur dem zuzubilligen, der gerade durch die unrichtigen Angaben des Prospekts zum Ankauf seiner Anleihescheine bestimmt worden ist.

2. Zum anderen Teil sind jene Regeln aber auch strenger.

a) Nach bürgerlichem Recht haftet die Emissionsbank für positive Unrichtigkeiten ihres Prospekts schon bei geringer Fahrlässigkeit.[14]

Selbstverständlich ist aber zu beachten, daß die Frage, ob eine geringe Fahrlässigkeit der Emissionsbank vorliegt, anders zu beurteilen ist, wenn jemand die Anleihescheine im Hinblick auf den Prospekt von einem Dritten, als wenn er sie unmittelbar von der Emissionsbank erwirbt; denn dem großen Publikum ist die Emissionsbank eine mindere Aufmerksamkeit schuldig als ihren eigenen Kunden. Die Folge ist, daß der Regel nach ein Verhalten der Bank, welches ihren eigenen Kunden gegenüber leicht fahrlässig zu nennen ist, im Verhältnis zu dem großen Publikum überhaupt nicht als fahrlässig anzusehen sein wird.

b) Ferner: nach bürgerlichem Recht haftet die Emissionsbank den durch sie geschädigten Anleihegläubigern auch dann, wenn diese nicht mehr im Besitze der Anleihescheine sind, sie haftet ihnen auf vollen Schadensersatz u. s. w.

Daß das BR. gegen die Emissionsfirmen teilweise strenger ist als das Börsengesetz, ist schwer verständlich. Die einzig mögliche Erklärung ist, daß das Börsengesetz und das BGB. ungefähr gleichzeitig erlassen sind und die Verfasser des Börsengesetzes nicht an die Regeln des BGB.s, die Verfasser des BGB.s nicht an die Regeln des Börsengesetzes gedacht haben.

2. Sonstige Emissionen.

§ 68.

Emissionen kommen nicht nur bei Anleihescheinen, sondern auch bei anderen Wertpapieren, vor allem bei Aktien vor. Auf derartige Emissionen kommen die meisten Regeln der beiden vorhergehenden Paragraphen analog zur Anwendung. Einige Besonderheiten werden erst später — im Aktienrecht — zu erwähnen sein.[1]

[13] BGB. 823, 826. [14] BGB. 823. Siehe m. Lehrb. d. BR.s 1 § 165 VIII.
[1] Siehe unten § 121 I, 3.

IX. Kontokorrent und offene Rechnung.[1]

§ 69.

I. Kontokorrent.

1. a) Beim Kontokorrentvertrage kommen zwei Personen, von denen mindestens eine Kaufmann sein muß, überein, daß die Geldansprüche, welche im Laufe eines gewissen Zeitabschnittes (Kontokorrentperiode) zwischen ihnen entstehen, samt den Zinsen nicht vereinzelt — ein jeder Anspruch getrennt für sich — bezahlt werden sollen, sondern nur der Überschuß (Saldo), der sich am Ende der Periode zu Gunsten einer Partei auf Grund einer einheitlichen, alle beiderseitigen Geldansprüche umfassenden Rechnung herausstellt, eingefordert werden darf.[2]

b) Der Zweck des Kontokorrentvertrages ist die Vereinfachung des Geschäftsverkehrs zwischen den Parteien: auf die ganze Dauer der Kontokorrentperiode ist zwischen ihnen nur eine einzige Abrechnung, nur eine einzige Zahlungsforderung gestattet.

c) Besonders häufig ist der Kontokorrentverkehr zwischen den Bankiers und ihren kaufmännischen oder nicht kaufmännischen Kunden („Korrespondenten").

2. a) Die Kontokorrentperiode ist im Zweifel einjährig;[3] doch ist auch ein halbjähriger Kontokorrent sehr häufig.

b) Eine Abkürzung der Kontokorrentperiode erfolgt, wenn eine Partei mitten in der Periode den Kontokorrentverkehr kündigt. Das Recht zur Kündigung steht jeder Partei zu jeder Zeit nach freiem Belieben zu, ohne daß sie eine besondere Kündigungsfrist einzuhalten braucht.[4]

c) Nach Ablauf der Kontokorrentperiode können die Parteien ihren Kontokorrentverkehr beliebig fortsetzen.[5] Alsdann reiht sich an die abgelaufene eine neue Periode an.

3. Der erste Zweck des Kontokorrents ist, die beiderseitigen Geldansprüche zu einer untrennbaren Einheit zu verbinden. Eine Klage auf Bezahlung einer einzelnen aus dem Kontokorrent herausgerissenen Forderung ist also schlechthin unzulässig.[6] Und zwar gilt dies nicht bloß für die Dauer der Kontokorrentperiode; sondern auch der Saldo, der nach Ablauf der Periode festgestellt wird, bildet eine Einheit.[7]

---

[1] Creizenach Z. 7 S. 88; derf., kaufmännischer KK. (73); Grünhut in f. Ztschr. 3 S. 473; derf. bei E. 3 S. 936; Levy, KK.vertrag, deutsch von Rießer (84); Greber, KK.verhältnis (93); Kemmer, KK.verkehr (97); Sieveking Z. 45 S. 591; Granfelt, om Kontokuranten (99); Theusner, rechtl. Natur des KK.vertrages (01). [2] HGB. 355.
[3] HGB. 355 Abs. 2. [4] HGB. 355 Abs. 3.
[5] Siehe RG. 25 S. 12; Seuff. 22 Nr. 66. [6] RG. 28 S. 33.
[7] RG. 22 S. 150.

4. Sodann ist der Kontokorrentvertrag Stundungsvertrag: die Saldoforderung, welche sich als das Ergebnis der Abrechnung zwischen den beiderseitigen Ansprüchen jeweilig zu Gunsten einer Partei ergibt, ist bis zum Abschluß der Kontokorrentperiode gestundet.[8] Allerdings hat diese Stundung mit Rücksicht darauf, daß jede Partei ihr durch Kündigung des Kontokorrents zu jeder Zeit ein Ende machen kann, keine große Wichtigkeit. Doch ist sie nicht völlig bedeutungslos: denn es ist immer noch ein Unterschied zwischen einer nicht gestundeten, also sofort fälligen und einer gestundeten, also nicht fälligen, aber zu jeder Zeit kündbaren Forderung.[9]

So kann z. B. ein Verkäufer, nachdem er die verkaufte Ware dem mit ihm in KK.verkehr stehenden Käufer übergeben hat, von dem Kaufgeschäfte wegen Zahlungsverzuges des Käufers nicht zurücktreten; denn dem Käufer ist die Kaufpreisschuld „gestundet" (BGB. 454). Ebenso beginnt die Verjährung der einzelnen in den KK. fallenden Ansprüche erst vom Ende der KK.periode ab zu laufen; dem steht die Vorschrift des BGB.s nicht entgegen, nach der die Verjährung eines kündbaren Anspruchs nicht erst mit dem Tage, auf den der Anspruch wirklich gekündigt wird, sondern mit dem Tage, auf den sie erstmalig gekündigt werden kann, beginnt.[10] Denn diese Vorschrift denkt nur an Ansprüche, die für sich allein, nicht aber an Ansprüche, die nur zusammen mit dem ganzen KK. gekündigt werden können.[11]

5. a) Ist die Kontokorrentperiode abgelaufen, so findet nunmehr die „Saldoziehung" statt, d. h. es wird berechnet, wieviel insgesamt jede der beiden Parteien von der anderen zu fordern hat; die kleinere Forderungssumme wird von der größeren abgezogen; in der Differenz beider Summen wird der Saldo zu Gunsten derjenigen Partei festgestellt, deren Forderungssumme die größere ist. Dieser Saldo ist alsbald fällig und klagbar.[12]

b) Doch gilt die sofortige Fälligkeit und Klagbarkeit des Saldo nur, wenn die Parteien mit Ablauf der Kontokorrentperiode den Kontokorrentverkehr abbrechen. Anders, wenn sie den Kontokorrentverkehr fortsetzen. Alsdann gilt nicht bloß Kontokorrentrecht für die neuentstehenden Forderungen, sondern vor allen Dingen wird auch der Saldo der verflossenen Periode in die neue Periode mit hineingezogen:[13] der Saldo bildet jetzt den ersten Kreditposten des Saldogläubigers in der neuen Periode, er ist Bestandteil des neuen Kontokorrents, er ist also bis zum Ablauf der soeben begonnenen Periode gestundet. Er kann auch nicht mehr für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der gesamten neuen Rechnung geltend gemacht werden, wie auch umgekehrt die neue Rechnung nur mit Einschluß des alten Saldo einklagbar ist.[14] Die Kaufleute sagen dafür: der Saldo ist auf neue Rechnung „vorgetragen", er ist zum „Saldovortrage" geworden.

---

[8] RH. 2 Nr. 32. [9] Siehe oben § 64, I, 2.
[10] BGB. 199. [11] Lehmann Anm. 17 zu § 355. [12] RH. 11 Nr. 48.
[13] RH. 20 Nr. 32.
[14] RH. 16 Nr. 78; 20 Nr. 32.

Es scheint hiernach fast, als kämen die Kaufleute, wenn sie ihren KK.verkehr alljährlich fortsetzen, nie zu ihrem Gelde: kaum hat eine Partei nach Ablauf der Stundungsfrist herausgerechnet, was sie vom Gegner zu fordern hat, so stundet sie ihm die Forderung von neuem. Doch scheint es nur so. Denn während der Stundungsfrist pflegt diejenige Partei, welche mehr Verpflichtungen als Forderungen hat, an die andere Partei nach und nach Zahlungen zu leisten; formell freiwillig: denn ihre Verpflichtungen sind ihr ja gestundet; in der Tat unfreiwillig: denn wenn sie solche Zahlungen nicht macht, so wird sich die Gegenpartei hüten, nach Ablauf der Periode den KK. fortzusetzen, sie wird einfach nicht weiter stunden. Der Saldo, der immer von neuem gestundet wird, ist also im Verhältnis zu den Geldumsätzen, die im Laufe der Periode zwischen den Parteien stattfinden, regelmäßig ein unbedeutender Posten. Auch springt der Überschuß der Aktiv- über die Passivposten häufig von einer Partei zu der anderen um.

6. Der Kontokorrent bezweckt, daß die beiderseitigen Forderungen nach Ablauf der Periode gegeneinander aufgerechnet werden; dagegen findet während des Laufs der Periode keinerlei Aufrechnung statt. Auch Zahlungen, die eine Partei der anderen leistet, werden von ihren Schulden nicht abgerechnet, sondern ihr bloß gutgeschrieben, d. h. als selbständige Kreditposten zu ihren Gunsten gebucht, gleichsam als ein Vorschuß, den sie der Gegenpartei gewährt.[15] Doch sind beide Regeln für den Kontokorrentverkehr nicht wesentlich: es kann also von den Parteien auch das Gegenteil bestimmt werden.

7. a) Die Buchung jeder einzelnen Forderung auf Kontokorrent und der nach Ablauf der Periode festgestellte Saldo pflegt dem Gegner mit der Aufforderung mitgeteilt zu werden, die Richtigkeit der Buchung ausdrücklich anzuerkennen. Ob Stillschweigen des Gegners als Anerkennung gilt, ist nur für den Einzelfall zu entscheiden. Eine allgemeine Regel, daß ein Kontokorrent, welcher nicht sofort bemängelt wird, als anerkannt gilt, besteht auch unter Kaufleuten nicht. Vielmehr ist die Frage regelmäßig nur dann zu bejahen, wenn der Gegner, ohne die Buchung zu bemängeln, den Geschäftsverkehr mit der anderen Partei fortsetzt.[16]

b) Eine dem Gegner angezeigte und von ihm anerkannte Buchung ist für beide Teile verpflichtend. Der Gegenbeweis, daß die Buchung unrichtig sei, ist somit unzulässig.

Wenn eine Forderung, die in den KK. gehört, in die beiderseits anerkannte Rechnung nicht aufgenommen wird, liegt darin ein bindender Verzicht des Gläubigers auf die Forderung. Denn im Anerkenntnis der Rechnung liegt das Anerkenntnis nicht bloß, daß die Rechnung richtig, sondern auch, daß sie vollständig ist.[17]

c) Wohl aber kann das Anerkenntnis der Rechnung wegen Irrtums[18] angefochten werden. Dies Anfechtungsrecht pflegen sich die Parteien sogar

---

[15] RH. 2 Nr. 32; 6 Nr. 60; RG. 1 S. 19.
[16] Siehe RH. 2 Nr. 27; 3 Nr. 87; 14 Nr. 71; Bolze 11 Nr. 289; siehe auch BA. 40 S. 278 (München).
[17] RH. 10 Nr. 81. [18] Siehe RH. 6 Nr. 87; 11 Nr. 92.

ausdrücklich durch die Formel: S. E. & O. (= salvis erroribus et omissionibus) vorzubehalten; doch ist der Vorbehalt überflüssig.[19]

d) Weil das Anerkenntnis verpflichtende Kraft hat, kann ein von beiden Teilen anerkannter Saldo als solcher eingeklagt werden;[20] ebenso braucht der anerkannte Saldo, wenn er auf neue Rechnung vorgetragen ist, nicht weiter begründet zu werden. Anders, wenn der Saldo nicht anerkannt ist: dann muß der Kläger seine Richtigkeit beweisen, und dies kann er natürlich nur in der Weise tun, daß er den ganzen Kontokorrent, aus welchem er den Saldo ableitet, also auch alle Einzelforderungen, aus denen sich der Kontokorrent zusammensetzt, vollständig darlegt.[21]

Doch braucht er diese Einzelforderungen nicht sämtlich zu substanzieren oder zu beweisen; vielmehr ist die Beweislast die nämliche, wie wenn ein KK. nicht bestände; er hat also nur für seine eigenen Forderungen (das „Soll" des Beklagten) den Beweis zu führen. — Ob das Anerkenntnis einer Einzelbuchung oder des Saldos zugleich einen Verzicht auf Einreden oder Anfechtungsrechte enthält, läßt sich nur für den Einzelfall entscheiden; es kommt darauf an, ob die Parteien den Verzicht beabsichtigt haben.[22]

8. Enthält der Kontokorrent eine Novation der einzelnen in die Rechnung aufgenommenen Forderungen?

a) Während des Laufs der Kontokorrentperiode ist die Frage unbedingt zu verneinen.[23] Allerdings verbindet der Kontokorrent die Forderungen zu einem untrennbaren Ganzen. Das heißt aber doch nichts anderes, als daß sämtliche zum Kontokorrent gehörige Forderungen gleichzeitig und auf einmal geltend gemacht werden müssen, nicht aber, daß alle diese Forderungen ihren ursprünglichen Charakter verlieren. Demnach wird ein Pfandrecht, das für eine Forderung vertragsmäßig bestellt oder von Gesetzes wegen entstanden ist, sowie die Haftung eines Mitschuldners oder eines Bürgen für die Forderung dadurch nicht aufgehoben,[24] daß die Forderung in einen Kontokorrent aufgenommen wird.

Demnach behält ferner jede einzelne Forderung ihre besondere kurze oder lange Verjährung; entweder müssen also die schnell verjährenden Forderungen (z. B. der Anspruch auf Preisminderung wegen Mängel der gekauften Ware, die Wechselansprüche, die Forderungen gegen Frachtführer und Spediteure) aus dem KK. ausgeschieden[25] oder es muß der ganze Saldo innerhalb der Verjährungsfrist, welche für die am raschesten verjährende KK.forderung gilt, eingeklagt werden. Ferner: es ist möglich, daß ein Reeder für einzelne gegen ihn bestehende KK.forderungen mit seinem ganzen Vermögen, für andere nur mit Schiff und Fracht haftet u. s. w.

b) An den Sätzen zu a wird dadurch nichts geändert, daß die Kontokorrentperiode abläuft und der Saldo gezogen und beiderseits anerkannt

---

[19] RH. 3 Nr. 87.
[20] RH. 3 Nr. 1; 15 Nr. 78; 16 Nr. 9.
[21] RH. 9 Nr. 66; 17 Nr. 97. [22] RG. 27 S. 94; siehe 21 S. 82.
[23] RH. 20 Nr. 79 IV; RG. 4 S. 84; 23 S. 138; 25 S. 15. Vgl. RH. 9 Nr. 66; 10 Nr. 19; RG. 3 S. 18; Grünhut S. 521; Kohler S. 178, 333; Staub Anm. 20 zu § 355; siehe RG. 21 S. 81; 28 S. 37; Levy-Rießer S. 190.
[24] HGB. 356. [25] Siehe unten bei Anm. 36, 37.

wird.[26] Zweifel können nur bezüglich des Saldoanerkenntnisses obwalten. Jedoch ist zu erwägen, daß ein Anerkenntnis bloß dann novatorische Kraft hat, wenn es eine Rechtsänderung hervorbringen, z. B. eine bisher mit ihrem Schuldgrunde verknüpfte Forderung von dem Schuldgrunde lösen will. Bei dem Anerkenntnis des Kontokorrentsaldos trifft diese Voraussetzung nicht zu: es will nicht ändern, sondern bestätigen. Es wäre ja auch mehr als verkehrt, wenn z. B. ein Kommissionär, um das Pfandrecht für seine in den Kontokorrent aufgenommenen Provisionsansprüche zu retten, ein Anerkenntnis des zu seinen Gunsten lautenden durchaus richtig berechneten Saldo verweigern müßte.

c) Wohl aber tritt eine Novation ein, wenn der anerkannte Saldo auf neue Rechnung vorgetragen wird.[27] Alsdann verliert jede der in ihm steckenden Einzelforderungen ihre Eigenart, und der Saldo wird zu einem völlig neuen, selbständigen Anspruch. Demgemäß geht eine Sicherung durch Pfandrecht oder Bürgschaft, die für eine Einzelforderung bestand, auf den Saldovertrag nicht über, sondern erlischt.

Die Schuldumwandlung ist im HGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus einem festen H.sbrauch. Ein KK.verkehr kann sich jahrelang fortziehen, und der KK. jedes neuen Abschnitts ruht auf dem vorigen, knüpft an dessen Saldo an; jeder Saldo wirkt also auf den gesamten ihm folgenden KK.verkehr fort; dazu aber ist seine einheitliche Gestaltung im strengsten Sinne nötig, eine Zerlegung in einzelne Bestandteile verschiedenen Rechts damit unverträglich. Und da der Vortrag des Saldos beiderseits auf freiem Willen beruht und nicht, wie das bloße Anerkenntnis, eine einfache Bestätigung des vorhandenen Rechtszustandes bezweckt, fallen auch die oben zu b gegen die Annahme einer Schuldumwandlung erhobenen Bedenken nunmehr fort.

Sehr oft wird eine Sicherung durch Pfandrecht (Kautionshypothek aus BGB. 1190) oder Bürgschaft nicht für eine Einzelforderung des KK.s, sondern für dessen Saldo als solchen bestellt. Diese Sicherung bezieht sich im Zweifel nicht auf den Saldo eines bestimmten Zeitpunkts, z. B. des nächsten Jahresschlusses, sondern auf den jeweiligen Saldo, und bleibt deshalb — anders als die für eine Einzelforderung bestellte Sicherheit — auch nach dem Vortrage eines alten Saldo auf neue Rechnung in Kraft.

9. Keine Partei darf einen einzelnen, zum Kontokorrent gehörigen Anspruch an eine dritte Person *abtreten*: denn dadurch würde sie den dereinstigen Saldo zerreißen, und das geht nicht an.[28] Dagegen steht der Abtretung des dereinstigen Saldo nichts entgegen. Auch eine *Beschlagnahme* (Pfändung und Überweisung) einzelner Kontokorrentforderungen ist unzulässig:[29] nur der Saldo als solcher ist beschlagnahmefähig.

Doch waltet der Unterschied zwischen Abtretung und Beschlagnahme ob, daß die Abtretung nur den *dereinstigen* Saldo, d. h. den Saldo, wie er sich am Ende der KK.periode herausstellen wird, die Beschlagnahme dagegen auch den jetzigen Saldo, wie er gerade zur Zeit der Beschlagnahme vorhanden ist, betrifft. Sonach werden im Falle

[26] Abw. Düringer 2 S. 367; Staub, Anm. 2 zu § 355.
[27] RG. 10 S. 55; 18 S. 247; 25 S. 15; Bolze 13 Nr. 343; BA. 47 S. 38; Z. 35 S. 259. Siehe RG. 21 S. 81; 32 S. 90. Abw. Dernb. BR. 2 § 120[3]; Lehmann Nr. 33 zu § 355.
[28] RH. 10 Nr. 17; RG. 22 S. 149. [29] HGB. 357.

der Abtretung alle nach der Abtretung von dem Zedenten erworbenen KK.forderungen in den Saldo ein-, alle nach der Abtretung wider ihn begründeten KK.schulden von dem Saldo abgerechnet. Die Beschlagnahme nimmt dagegen auf diese später entstandenen Forderungen und Schulden des Saldogläubigers keine Rücksicht;[30] nur solche Schulden, die auf einem Geschäfte beruhen, welches auf Grund eines bereits vor der Pfändung erworbenen Rechtes oder einer schon vor der Pfändung bestehenden Verpflichtung des Saldogläubigers vorgenommen wird, kommen von dem Saldo auch bei der Beschlagnahme in Abzug.[31] Beispiel: ein Geschäft, welches die KK.parteien vor der Pfändung abgeschlossen und erfüllt haben, wird von dem Saldoschuldner nach der Pfändung wegen Betrugs angefochten und Rückgabe der von dem Saldogläubiger empfangenen Leistung gefordert; dadurch wird der Saldo um die Hälfte verkürzt; die Beschlagnahme betrifft nur die übrig bleibende Hälfte.

10. a) Ob bei dem Kontokorrentverkehr beide Parteien ihre einzelnen Geldansprüche schon während der Dauer der Kontokorrentperiode gegenseitig zu verzinsen haben, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen: es kommt also darauf an, ob der Zinsgläubiger Kaufmann,[32] ob die zu verzinsende Forderung ein Vorschuß ist[33] u. s. w.

Jede Einzelforderung, die Zinsen trägt, wird zu ihrem vollen Betrage bis zum Ablauf der KK.periode verzinst, ohne Rücksicht auf die Abzahlungen, die der Schuldner in der Zwischenzeit leistet, es sei denn, daß diese Abzahlungen von der Forderung abgezogen werden. Freilich kann der Schuldner auch von der durch ihn gezahlten Summe Zinsen berechnen. Allein oft genug ist der Zinssatz auf beiden Seiten verschieden hoch verabredet, und dann heben sich die beiderseitigen Zinsen nicht: der Gläubiger z. B. berechnet von seiner Forderung 6%, der Schuldner von seiner Zahlung nur 4%; alsdann ist es für den Gläubiger sehr vorteilhaft, wenn sein Zinsenlauf die ganze Periode hindurch andauert.

b) Dagegen ist es eine Eigentümlichkeit des Kontokorrents, daß der Saldo als solcher stets zu verzinsen ist, sobald er fällig wird. Und zwar wird der Saldo als solcher fällig mit Ablauf der Kontokorrentperiode; freilich findet die Saldoziehung, d. h. die Feststellung des Saldos, erst einige Zeit nach Ablauf der Periode statt; allein diese Saldoziehung hat juristisch keine selbständige Bedeutung: sie schafft den Saldo nicht, begründet auch seine Fälligkeit nicht, sondern ist rein deklaratorisch. — Der Saldo ist in voller Höhe zu verzinsen, auch wenn Zinsen darin stecken; insoweit sind also gesetzliche Zinseszinsen anerkannt.[34]

11. Der Kontokorrent umfaßt nur das beiderseitige Geldguthaben,[35] nicht z. B. das Recht auf Lieferung gekaufter Ware, auf Rücknahme solcher Ware wegen heimlicher Mängel, auf Ausführung einer Kommission u. dgl. Die Geldguthaben umfaßt er aber in der mannigfachsten Art, z. B. Ansprüche auf Zahlung eines Kaufpreises, Preisminderung, Schadensersatz.

Indes sind auch gewisse Geldansprüche vom Kontokorrent ausgeschlossen, weil sie eine gesonderte Bezahlung verlangen und mit ihnen auf die Gesamtabrechnung nicht

---

[30] Unbeschadet der Regeln BGB. 406 flg. [31] HGB. 357.
[32] Abw. einerseits Staub Anm. 33, andererseits Lehmann Anm. 7 zu § 355.
[33] Siehe oben § 26 III. [34] HGB. 355. [35] RG. 2 S. 263.

gewartet werden kann, z. B. das Recht auf ein Darlehn, dessen bare Auszahlung binnen 3 Tagen versprochen ist.[36] — Bei Wechselansprüchen hängt es im Zweifel vom Belieben des Gläubigers ab, ob er sie in den KK. gar nicht einstellen oder auch, nachdem sie eingestellt, nachträglich wieder herausnehmen will.[37] Denn wäre er verpflichtet, die Wechsel seiner KK.kunden in den KK. einzustellen, so dürfte er sie auch nach der Regel zu 9 nicht weiter girieren, was den Zwecken des Wechselverkehrs so wenig wie möglich entspricht. Er dürfte ferner einen von seinem Kunden angenommenen Wechsel dem Kunden nicht einmal zur Zahlung vorlegen und mangels Zahlung protestieren, obschon er durch Unterlassung des Protests den Rückgriff an die sonstigen Wechselschuldner verwirkt. Wie soll es endlich gehalten werden, wenn der Kunde A. selber den Wechsel erst durch Indossament von B. erworben und dann an seinen KK.genossen C. weiter indossiert hat? Wird der Wechsel mangels Zahlung protestiert, so ist, wenn C. den Rückgriff an A. erst nach Ablauf der KK.periode nehmen darf, der weitere Rückgriff des A. gegen seinen Vormann B. verjährt. — Andere Ansprüche mit einer vor Ende des KK.abschnitts ablaufenden Zahlungsfrist (z. B. auf einen Kaufpreis, fällig 3 Monate nach Lieferung der Ware) können dagegen sehr gut in den KK. fallen; die kürzere Befristung hat alsdann nur für den Beginn der Verzinsung eine Bedeutung.

12. Das Geldguthaben muß ein beiderseitiges[38] sein. Wenn jemand jahrelang seine Bücher bei demselben Buchhändler kauft und seine Rechnung jedesmal erst zum Jahresschluß bezahlt oder wenn er Einzahlungen bei einem Bankier macht und die Gelder nach und nach sich wieder zurückgeben läßt, so ist dies kein Kontokorrent; denn dort erlangt nur der Buchhändler, hier nur der Kunde des Bankiers ein Geldguthaben.

Dagegen entsteht in dem letztgenannten Falle ein KK., sobald die Parteien verabreden, daß die Zahlungen, die der Bankier macht, nicht als Rückgabe der Einlagen des Kunden, sondern als selbständige Vorschüsse behandelt werden sollen. Ebenso umgekehrt, wenn der Bankier dem Kunden Vorschüsse gewährt und dieser ab und zu Einzahlungen an den Bankier unter der Abrede macht, daß sie nicht als Abschlagszahlungen auf die Vorschüsse verrechnet, sondern bis zum Schluß der Periode dem Kunden „gutgeschrieben" werden sollen. Denn alsdann ist eben ein Geldguthaben — die Vorschüsse und die Einlagen — beiderseits vorhanden. Das Guthaben auf der einen Seite mag freilich die ganze Zeit hindurch größer sein als auf der anderen und dies sogar im voraus verabredet sein, so daß das reine oder überschießende Guthaben nur ein einseitiges ist. Dem Begriff des KK.s tut dies aber keinen Eintrag; ihm genügt jedes Guthaben, nicht bloß ein überschießendes.

Die Gegenseitigkeit muß bei Abschluß des KK.vertrages beabsichtigt sein; ob sie demnächst tatsächlich durchgeführt wird, ob z. B. der Kunde des Bankiers im Laufe des Jahres wirklich Einzahlungen macht, ist für den Begriff des KK.s gleichgültig. Insbesondere enthält der KK.vertrag an und für sich noch keinen Krediteröffnungsvertrag: jede Partei erklärt zwar, daß, wenn sie der anderen Partei Geld gibt, die Verrechnung der Geldsumme erst am Schluß der Periode erfolgen, das Geld also bis dahin kreditiert

---

[36] Siehe RH. 2 Nr. 32, 52; Separatkonto RG. 34 S. 139.

[37] RH. 3 Nr. 30; 6 Nr. 58; 22 Nr. 79; Berlé, Wechselforderungen zwischen Kontokorrentgenossen (97). Vgl. RH. 2 Nr. 32, 52; 5 Nr. 11, 74. Abw. Levy-Rießer S. 114a; Lehmann Anm. 20 zu § 355.

[38] RH. 3 Nr. 31; 6 Nr. 60; RG. 1 S. 19; 22 S. 151; siehe RH. 2 Nr. 100. Staub Anm. 8 zu § 355.

sein soll; dagegen verpflichtet sie sich keineswegs, der anderen Partei irgendwelche Gelder wirklich zu geben, ihr irgendwelche Vorschüsse wirklich zu leisten.

13. Als Beispiel eines KK.s diene folgendes Muster:

Soll. Karl Böttcher. Haben.

1902.				1902.			
Febr. 6	An Kasse[39] . . .	M.	600.—	Januar 1	Per Saldo[40] . . .	M.	1677.90
„ 15	„ „ . . .	„	600.—	Febr. 28	„ verkaufte M. 2400 Bergbankaktien[42]	„	3587.60
„ 27	„ „ . . .	„	300.—	März 25	„ Kasse[41] . . .	„	4500.—
März 4	„ „ . . .	„	2000.—	„ 27	„ Coupons . .	„	1452.—
April 1	„ „ . . .	„	88000.—	„ 27	„ Kasse	„	38000.—
„ 16	„ Safe-Miete[41a]	„	15.—	April 1	„ verkaufte Effekten . . .	„	44577.05
Juni 30	„ Porti u. Spesen	„	1.—	Mai 12	„ Kasse	„	98.70
„ 30	„ Saldo	„	2910.—	„ 17	„ „	„	500.—
		M.	94426.—	Juni 30	„ Zins lt. Staffel	„	32.75
						M.	94426.—
				Juli 1.	Per Saldo Juni 30.	M.	2910.—

Elberfeld, den 14. Juli 1902. F. Sigismund.

Rechts sind die Forderungen Böttchers, links die Sigismunds eingetragen. Böttcher hat am Jahresschluß einen Überschuß von Forderungen, also einen Saldo von 2910 Mk. Dieser Saldo ist zunächst in seinem Soll (Debet), also anscheinend unter den Forderungen Sigismunds gebucht, allein nur deshalb, um, kaufmännischer Schablone zuliebe, das Soll und das Haben „stimmend" zu machen. Der wahre Sinn des Saldos kommt erst in der Buchung am Schluß der Rechnung („Juli 1., per Saldo"), welche ganz richtig im Haben (Kredit) Böttchers steht, zum Ausdruck.

14. Der KK.vertrag wird oft *stillschweigend* geschlossen. Der Abschluß ist alsdann daraus zu folgern, daß die Parteien beiderseits die Bedingungen des KK.s eine Zeitlang einhalten. Der Name, den die Parteien ihrem Verkehr geben, ist gleichgültig.[43] Ähnliches gilt für die Fortsetzung des KK.s. In der bloßen Stundung des Saldos liegt die Fortsetzung noch nicht.

15. *Bei Konkurs* einer KK.partei ist der Vertrag beiderseits sofort aufgehoben; denn dessen Fortsetzung ist damit nicht vereinbar, daß die Forderungen gegen die in Konkurs verfallene Partei sofort fällig werden.[44]

II. Offene Rechnung.[45]

Diese liegt stets vor, wenn zwei Parteien in laufender Geschäftsverbindung stehen und nicht jeden einzelnen zwischen ihnen entstehenden

[39] „An Kasse" heißt: S. hat diesen Posten an B. bar bezahlt.

[40] Das heißt: Zu Gunsten B.s ist aus dem Vorjahr ein Saldo von Mk. 1677.90 vorgetragen. [41] „Per Kasse" heißt: B. hat diesen Posten an S. bar bezahlt.

[41a] Das heißt: B. ist dem S. für einen Safe (unten § 100 XI) 15 Mk. Miete schuldig. [42] Das heißt: S. hat die Bergbankaktien für B. verkauft und den Kaufpreis für dessen Rechnung eingezogen.

[43] Siehe RH. 2 Nr. 2, 100; 6 Nr. 60; 12 Nr. 21; 16 Nr. 9; RG. 1 S. 19

[44] RG. 22 S. 150. Abw. Oetker S. 255, Düringer 2 S. 370.

[45] R. Fischer, einfache Rechnung u. KK. (99).

Geldanspruch sofort abwickeln, ohne jedoch ein eigentliches Kontokorrentverhältnis, in dem zu I, 1 bezeichneten Sinne, zu begründen.

1. Meist ist die offene Rechnung rein tatsächlicher Art und für keinen Teil verpflichtend. Die Regeln des Kontokorrents sind alsdann unanwendbar: jede Einzelforderung kann für sich geltend gemacht, eine Stundungsfrist braucht nicht abgewartet zu werden u. s. f. Doch ist das Anerkenntnis auch im Bereich der offenen Rechnung verpflichtend, weshalb auch bei ihr das schließliche Rechnungsergebnis als solches ohne näheres Eingehen auf die zu Grunde liegenden Einzelforderungen eingeklagt werden kann, falls es von beiden Teilen anerkannt ist.[46] Ebenso kann[47] in dem Vortrage dieses Rechnungsergebnisses auf neue Rechnung eine Novation der bisherigen Einzelforderungen liegen.

2. Die offene Rechnung kann aber zwischen den Parteien auch in verpflichtender Art vereinbart werden. Alsdann nähert sie sich dem Kontokorrent, so daß, je nach der Parteiabsicht, alle Regeln des Kontokorrents anwendbar sein können, z. B. das Verbot, eine Einzelforderung allein geltend zu machen,[48] die Stundungspflicht. Nur eine Regel ist in jedem Fall auf den echten Kontokorrent beschränkt, nämlich der Satz, daß vom Saldo, selbst soweit Zinsen in ihm stecken, Zinsen zu berechnen sind.[49]

Zusatz. Das alte HGB. hatte den KK.verkehr nur unter der Voraussetzung geregelt, daß beide Parteien Kaufleute waren, und hatte auch für diesen Fall nur zwei sehr unbedeutende Vorschriften, die mit den Regeln oben I, 2a und bei Anm. 34 übereinstimmen, aufgestellt.[50]

---

§ 70.

X. Krediteröffnungsvertrag.[1]

I. Hier verpflichtet sich ein Teil, meist ein Bankier, dem anderen „offenen Kredit" zu geben; dabei ist nicht bloß an bare Darlehen zu denken, sondern der Kreditgeber muß auch Bürgschaften für die Schulden des anderen übernehmen, dessen Wechsel akzeptieren oder als Domiziliat einlösen[2] u. s. f. Was er im einzelnen zu leisten hat, bestimmen Abrede und Handelsbrauch. — Der offene Kredit wird meist auf eine bestimmte Zeit und in bestimmter Höhe versprochen; fehlt eine derartige Begrenzung des Kredits, so kann der Kreditgeber die Kreditgewährung zu jeder Zeit und mit jedem Betrage abbrechen.

---

[46] BGB. 781. [47] Bolze 12 Nr. 364.
[48] RG. 12 Nr. 53; 14 Nr. 30; 16 Nr. 76; 20 Nr. 32; siehe RG. 22 S. 152. Vgl. RG. 7 Nr. 101 I.
[49] RG. 2 Nr. 100; 3 Nr. 31. Abw. Grünhut bei E. S. 960.
[50] HGB. I, 291.
[1] Grünhut bei E. 3 S. 930. [2] Blanko-Akzept oben § 57 I, 6.

II. Der andere Teil muß alle Geldsummen, die der Kreditgeber ihm vorschießt, nach Ablauf der Kreditfrist „revalieren", d. h. zurückerstatten, außerdem Zinsen und Provision[3] zahlen. Zur Benutzung des Kredits ist er nicht verpflichtet;[4] doch ist er auch bei Nichtbenutzung des Kredits dafür, daß der Kredit ihm zur Verfügung steht, provisionspflichtig.[5] Meist soll er auch Pfandsicherheit („Deckung") gewähren, z. B. durch Kautionshypotheken, Stellung von Bürgen;[6] auch ohne besondere Abrede ist er dazu verpflichtet, sobald er nach Eröffnung des Kredits in Vermögensverfall gerät.[7]

III. Krediteröffnungs- und Kontokorrentvertrag werden sehr oft miteinander verbunden. Doch ist die Verbindung nicht wesentlich:[8] es gibt Krediteröffnungsverträge ohne Kontokorrent (z. B. wenn der Kreditnehmer Zahlungen an den Kreditgeber erst nach Ablauf der Kreditfrist leisten soll) und umgekehrt.

---

§ 71.

XI. Bürgschaft, Delkrederehaftung, Empfehlung.[1]

I. Bürgschaft.

1. Das bürgerliche Gesetzbuch fordert als Form der Bürgschaft eine schriftliche Erklärung des Bürgen.[2] Dementgegen ist die Bürgschaft nach Handelsrecht, auch bei formlosem, mündlichem Abschluß rechtsverbindlich, vorausgesetzt, daß sie auf seiten des Bürgen Handelsgeschäft ist und der Bürge nicht zu den Minderkaufleuten zählt.

2. Nach bürgerlichem Recht hat der Bürge die Einrede der Vorausklage.[4] Auch in dieser Beziehung macht das Handelsrecht eine Ausnahme:[5] dem Bürgen soll diese Einrede nicht zustehen, vorausgesetzt auch hier, daß die Bürgschaft auf seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist und der Bürge nicht zu den Minderkaufleuten zählt.

Der Bürgschaft gleichgestellt wird der Kreditauftrag.[6] — Natürlich kann die Rechtswohltat der Vorausklage durch Parteiabrede auch dem H.sbürgen zugestanden werden. Bei der Schadlosbürgschaft versteht sich dies von selbst.[7]

3. Im übrigen gilt für die Bürgschaft einfach BR.

II. Wenn jemand für Rechnung eines Auftraggebers Geschäfte mit einem Dritten vermittelt oder abschließt, so übernimmt er oft die Gewähr dafür, daß der Dritte seine Verpflichtungen aus dem Geschäfte pünktlich er-

---

[3] RH. 22 Nr. 18, 95.
[4] Abw. Grünhut S. 933; siehe Bolze 12 Nr. 379.
[5] Siehe RH. 22 Nr. 95. [6] RH. 24 Nr. 45.
[7] Siehe BGB. 610. [8] Siehe oben § 69 I, 12 am Ende.
[1] Hauser in Löhrs Zentralorgan N. F. 4 S. 321; Rosin bei Gruchot 21 S. 890; Regelsberger bei E. 2 S. 520. [2] BGB. 766.
[3] HGB. 350, 351. [4] BGB. 771. [5] HGB. 349, 351.
[6] HGB. 349. Vgl. BGB. 778. [7] RH. 13 Nr. 62; 14 Nr. 71.

füllen werde. Diese Haftung heißt Delkrederehaftung. Hat er das Geschäft bloß vermittelt oder im Namen des Auftraggebers abgeschlossen, so ist die Delkrederehaftung einfach Bürgschaftshaftung; denn der Auftraggeber hat ein unmittelbares Recht gegen den Dritten; dieser ist sein Hauptschuldner, der Delkredereschuldner steht neben dem Hauptschuldner als Bürge. Hat er dagegen das Geschäft in eigenem Namen, als Kommissionär, abgeschlossen, so ist die Delkrederehaftung keine Bürgschaftshaftung; denn der Auftraggeber hat hier kein unmittelbares Recht gegen den Dritten, sondern nur ein Recht gegen den Delkredereschuldner; dieser haftet also nicht neben dem Dritten als Bürge, sondern haftet als einziger Schuldner. — Der Delkredereschuldner bekommt dafür, daß er das Risiko, welches mit seiner Haftung verbunden ist, übernimmt, eine Provision je nach Abrede (wenn er Kaufmann ist, auch ohne Abrede); Schuldner der Provision ist nicht der Hauptschuldner, sondern der Delkredereglaubiger; denn in dessen Auftrag hat er die Haftung übernommen.

III. Die kaufmännische Empfehlung[8] spielt als Kreditempfehlung eine große Rolle: A., der von B. auf Kredit Waren geliefert haben möchte, läßt sich durch C. dem B. als sicher und kreditwürdig empfehlen. Ist nun der Empfehlende, wenn der Empfohlene sich später als kreditunwürdig herausstellt, dem Dritten haftbar? Eine ähnliche Frage taucht auf, wenn jemand einem anderen eine bestimmte Spekulation an der Börse empfiehlt, welche schließlich verunglückt.

1. Der Empfehlende haftet im allgemeinen nur, wenn ihm ein Delikt zur Last fällt.[9]

2. Wenn er für seine Empfehlung sich hat bezahlen lassen oder wenn zwischen ihm und dem Kreditgeber eine dauernde Geschäftsverbindung besteht,[10] liegt in der Erteilung und der Annahme der Empfehlung ein Vertrag zwischen dem Empfehlenden und dem Kreditgeber; ersterer ist aus diesem Vertrage zur Anwendung aller Sorgfalt verbunden und haftet selbst bei geringem Versehen auf Schadensersatz.

3. Im Einzelfall kann in der Empfehlung sogar eine Bürgschaft des Empfehlenden für den Empfohlenen liegen; dann haftet jener, selbst wenn er völlig schuldlos ist.

Zusatz. Das alte HGB. war noch strenger gegen den Bürgen, indem es ihm die Einrede der Vorausklage auch dann versagte, wenn auch nur die Hauptschuld auf Seite des Hauptschuldners oder wenn die Bürgschaftsschuld auch nur auf Seite des Gläubigers aus einem H.sgeschäft entsprungen war. Auch machte das alte HGB. in dieser Frage zwischen Voll- und Minderkaufleuten keinen Unterschied.[11]

---

[8] H. Jakoby, Krediterkundigung (91).
[9] BGB. 676, 823.
[10] RG. 27 S. 124; siehe BGB. 676. Vgl. Holdheim 7 S. 301.
[11] HGB. I, 281 Abs. 2.

§ 72.

XII. Kreditgeschäfte des Seerechts.[1]

I. **Bodmerei** (von Boden = Schiffsboden).

1. Die Bodmerei ist ein Darlehn, welches der Schiffer kraft der ihm von Rechtswegen zustehenden Macht zur Vertretung des Reeders und der Ladungsbeteiligten Namens dieser Personen während einer Seereise unter der Abrede aufnimmt,

a) daß der Gläubiger die Rückzahlung des Darlehns erst nach Beendigung der Reise fordern dürfe,

b) daß ihm dafür das Schiff, die Fracht und die Ladung oder auch nur einer dieser Gegenstände „verbodmet", d. h. verpfändet sein solle;

c) daß ihm außer den verbodmeten Sachen das anderweite Vermögen der Schuldner nicht haftbar sei.

Doch ist die alleinige Verpfändung der Ladung bloß dann zulässig, wenn das Darlehn im ausschließlichen Interesse der Ladungsbeteiligten aufgenommen wird.[2]

2. Die Bodmerei ist dem altdeutschen Recht entsprungen.[3] Mit dem römischen Seedarlehn (foenus nauticum) hat sie gemeinsam, daß der Gläubiger die Gefahr der Seereise trägt, daß er also, wenn Schiff und Ladung auf der Reise verloren geht, die Rückzahlung des Darlehns nicht fordern kann. Dagegen ist sie von dem foenus nauticum wie folgt verschieden.

a) Dem Seedarlehnsgeber haftet das ganze Vermögen seines Schuldners; deshalb kann der Schuldner, sofern nur die dem Vertrage beigefügte Bedingung: glückliche Ankunft des Schiffs, eingetreten ist, nicht fordern, daß der Gläubiger sich ausschließlich an Schiff oder Ladung halte; wenn also Schiff oder Ladung von vornherein weniger wert waren als die Darlehnssumme oder wenn nach glücklicher Beendigung der Reise das Schiff oder die Ladung etwa durch Brandstiftung verloren geht, trifft der Schaden nicht den Gläubiger, sondern der Schuldner muß ihm die Darlehnssumme samt Zinsen unverkürzt aus seinem sonstigen Vermögen erstatten. Dem Bodmereigläubiger hingegen ist der Zugriff auf das anderweite Vermögen seines Schuldners verschlossen: ihm haften nur die Sachen, die ihm „verbodmet" sind, also Schiff, Fracht, Ladung.

b) Ist der Bodmereigläubiger insoweit schlechter gestellt als der Seedarlehnsgeber, so hat er andererseits eine Gunst vor ihm voraus: er hat an den verbodmeten Sachen ein Pfandrecht, kann sich also daraus vor anderen Gläubigern befriedigen.

---

[1] HGB. 679—699; Schröder bei E. 4 S. 235. [2] HGB. 680 Abs. 2.

[3] Pappenheim Z. 40 S. 378. Vgl. Matthias, foenus nauticum (81). G. UGesch. S. 345.

Das im Mittelalter in den romanischen Rechtsgebieten überaus häufig angewendete Seedarlehn war keine echte Bodmerei, da es wie das römische foenus nauticum das ganze Vermögen des Schuldners unbeschränkt verhaftete. Es stand aber insofern der Bodmerei nahe, als es fast ausnahmslos ein Pfandrecht an Schiff oder Ladung für den Gläubiger begründete.

3. Die auffälligste Eigentümlichkeit der Bodmerei ist, daß sie ein vertragsmäßiges Pfandrecht an Schiff und Ladung begründet, ohne daß das Schiffspfandrecht im Schiffsregister eingetragen oder die Ladung dem Pfandgläubiger übergeben werden müßte.

a) An Schiff und Fracht hat der Gläubiger die gewöhnlichen Rechte eines Schiffsgläubigers.[4]

b) Die Ladung haftet dem Gläubiger nicht bloß, solange sie sich auf dem Schiffe befindet, sondern auch nach der Auslieferung an den Empfänger; und selbst wenn die Ladung an einen Dritten veräußert und übergeben ist, dauert die Haftung fort, sofern der Dritte beim Erwerbe der Ladung die Bodmereischuld gekannt hat. Die Haftung ist also länger andauernd als beim Pfandrecht des Verfrachters, da dieses an eine dreißigtägige Frist gebunden ist.[5]

c) Die einzelnen verbodmeten Gegenstände haften dem Bodmereigläubiger samt und sonders.[6] Wie sich die Eigentümer dieser Sachen unter sich auseinander zu setzen haben, ob z. B. der Reeder von den Ladungsbeteiligten oder ein Ladungsbeteiligter vom Reeder einen Ersatz für die dem Bodmereigläubiger gemachte Zahlung fordern kann, hängt vom Einzelfalle ab; entscheidend ist namentlich die Frage, in wessen Interesse das Darlehn aufgenommen ist.

4. Neben die dingliche Haftung tritt ausnahmsweise auch eine persönliche Verpflichtung.

a) Der Schiffer, welcher fahrlässig den Verlust oder die Entwertung der verbodmeten Gegenstände verursacht oder vor der Sicherstellung der Bodmereischuld die verbodmete Ladung dem Empfänger oder einem Dritten ausgehändigt hat, ist persönlich schadensersatzpflichtig.[7]

b) Der Ladungsempfänger, welcher die verbodmeten Güter in Kenntnis der Verbodmung annimmt, haftet persönlich bis zu dem Werte, den die Güter zur Zeit ihrer Auslieferung hatten.[8]

c) Der Reeder haftet unbeschränkt persönlich, wenn er eine der Handlungen zu a selber anbefohlen hat,[9] beschränkt persönlich nach den allgemeinen Regeln von den Schiffsschulden.[10]

5. Die soeben entwickelten Regeln gelten auch dann, wenn der Schiffer selber der Eigentümer des Schiffs oder der Ladung ist, also wenn er nicht als Vertreter des Reeders und der Ladungsbeteiligten, sondern in eigenem Namen gehandelt hat; insbesondere ist seine Haftung auch in diesem Falle rein dinglich.[11]

6. Das Darlehn muß ein Notdarlehn auf der Seereise gewesen sein, d. h. seine Aufnahme darf erst nach Antritt der Reise erfolgt und muß

---

[4] Siehe oben § 34. [5] HGB. 696.
[6] HGB. 691. [7] HGB. 692—694. [8] HGB. 697. [9] HGB. 695
[10] Siehe oben § 34. [11] HGB. 699.

zur Fortsetzung der Reise oder zur Erhaltung von Schiff oder Ladung nötig gewesen sein.[12]

7. Als Vertragsform ist die Errichtung einer schriftlichen, vom Schiffer ausgestellten Urkunde vorgeschrieben, des Bodmereibriefs oder Seewechsels.

Außerdem wird meist vor Ausstellung des Bodmereibriefs die Notwendigkeit des Darlehns durch den deutschen Konsul, das Gericht oder die Schiffsoffiziere urkundlich bestätigt; doch ist diese Form nicht wesentlich und schafft nur eine Vermutung dafür, daß der Schiffer seine Vollmachten eingehalten hat.[13] — Der Bodmereibrief kann an Order gestellt werden und wird dann analog einem Orderschuldschein behandelt.[14]

8. Außer der Rückerstattung des Darlehns wird dem Gläubiger eine „Prämie" zugesichert; diese ist „Zeitprämie", wenn ihr Betrag nach Art der Zinsen von der Länge der Zeit abhängt, die zwischen Hingabe und Rückzahlung des Darlehns liegt; häufiger wird aber für die Prämie ein fester Satz ausgemacht. In beiden Fällen ist ein Höchstbetrag nicht vorgeschrieben.[15] Wegen der Gefahr, welche der Bodmereigläubiger übernimmt, wird die Prämie meist den landesüblichen Zinssatz weit übertreffen.[16]

9. Erst am achten Tage nach Ankunft des Schiffs im Bestimmungshafen kann der Gläubiger die Rückzahlung des Darlehns sammt der Prämie fordern; von da ab ist Darlehn und Prämie zu verzinsen, also, da die Prämie die Zinsen des Darlehns während der Reisezeit vertritt, ein Fall gesetzlichen Zinseszinses; der Zinssatz beträgt 5%. Erfolgt die Zahlung nicht, so ist der Gläubiger auf den Weg der gewöhnlichen Klage beschränkt, hat also kein außergerichtliches Verkaufsrecht. Die Klage ist gegen den Schiffer zu richten, bezüglich der Ladung jedoch nur so lange, als sie nicht an den Empfänger ausgeliefert ist. Vorausgehen kann ihr eine gerichtliche Beschlagnahme des Schiffs, die übrigens schon am Tage der Ankunft des Schiffs statthaft ist.[17]

10. Wird vor dem Antritt der Bodmereireise das Unternehmen aufgegeben, z. B. die Ladung, statt weiterbefördert zu werden, an Ort und Stelle verkauft, so wird die Bodmereischuld sofort fällig. Die Prämie ist aber billig herabzusetzen[18] („Ristorno").

11. Im Schiffsverkehr auf Binnengewässern ist eine Bodmerei unzulässig.

II. Andere seerechtliche Kreditgeschäfte.

1. Ein gewöhnliches Darlehn ohne Verpfändung von Schiff und Ladung darf vom Schiffer gleichfalls nur im Notfalle aufgenommen werden, es hat aber die eigentümlichen Wirkungen der Bodmerei nicht.

2. Letzteres gilt auch von der „ausgehenden", d. h. der im Heimathafen aufgenommenen Bodmerei; sie verhaftet zunächst nur den Schiffer persönlich; hat der Schiffer besondere Vollmacht des Reeders, so wird

---

[12] HGB. 680. [13] HGB. 682, 685.
[14] HGB. 363 Abs. 2.
[15] HGB. 679, 681, 687.
[16] Z. B. 16% in dem Fall RG. 19 S. 88.
[17] HGB. 687, 691, 696. [18] HGB. 698.

letzterer rein persönlich (nicht dinglich) verhaftet; ein Pfandrecht entsteht nur, wenn die Formen der Schiffshypothek beobachtet sind.

3. Darlehen, die der Befrachter (nicht der Schiffer) unter Verpfändung der Ladung aufnimmt, waren im früheren Recht als „Respondentia" oder „Großaventurvertrag" besonders ausgebildet, mit ähnlichen Regeln wie bei der Bodmerei. Jetzt gilt für diese Geschäfte gewöhnliches Recht. Der Befrachter haftet also mit seinem ganzen Vermögen auf Rückzahlung des Darlehns, und die Verpfändung der Ladung kann nur durch Übergabe in den Pfandbesitz des Gläubigers oder durch Übergabe der über die Ladung ausgestellten und an den Gläubiger indossierten Konnossemente geschehen.

Sechster Abschnitt.

Die Börsengeschäfte.[1]

Einleitung.

§ 73.

I. Begriff der Börse.

1. Die Börse ist ein Markt, also eine regelmäßige Zusammenkunft von Verkäufern und Käufern zum Zweck des Abschlusses von Kaufgeschäften. Von anderen Märkten unterscheidet sie sich zwiefach.

a) Der Börsenverkäufer bringt die Ware, die er verkaufen will, nicht mit auf den Markt; dadurch bekommt der Verkehr der Börse eine Beweglichkeit, die den Märkten mit gegenwärtiger Ware notwendig abgeht.

b) Die Organisation der Börse sowie die Art und der Umfang ihres Verkehrs übt einen zwingenden Einfluß auf die Preisbildung in den an der Börse vertretenen Handelszweigen aus: die Interessenten sind wirtschaftlich gezwungen, bei ihren Geschäftsabschlüssen auf die Börsenpreise Rücksicht zu nehmen oder gar sich am Verkehr der Börse unmittelbar zu beteiligen.

2. Sonach bilden den Gegensatz zur Börse namentlich:

a) Nichtmärkte, z. B. Versammlungen zum Zweck von Vorbesprechungen, Abrechnungen u. dgl.;

b) Märkte mit gegenwärtiger Ware;

c) Privatmärkte, deren Preisbildung keinen wirtschaftlich zwingenden Einfluß ausübt.

3. Andere Merkmale sind für den Begriff der Börse nicht wesentlich. Namentlich kommt es darauf nicht an, ob eine Börse als solche staatlich

[1] Thöl, Verkehr mit Staatspapieren (35); Grünhut bei E. 3 S. 1; Struck in Schmollers Forschungen 3 (81); R. Ehrenberg, Fondsspekulation u. Gesetzgebung (85); Ring, Mäklergesetzentw. (86); Sattler, Effektenbanken (90); R. Siegfried, Salings Börsenpapiere I (92); Weber Z. 43 S. 83, 457; 44 S. 29; Löb, Jahrb. f. Nat.-Oekon. 3 F. 11 S. 237; A. Endemann, ebenda 12 S. 368; Pfleger u. Gschwindt, Münchner volkswirtschaftl. Studien, Heft 15, 16, 22; Kommentare z. RBörsGes. v. Kahn, Brendel, Apt, Hoffmann, Kunreuther (97); Sandheim, Saling's Börsenpapiere I (97); Ring bei K. & R. 8 S. 273; Baron, ebenda 9 S. 183; Lotz bei Holdheim 3 S. 93; Liebmann, ebenda 3 S. 213; Pfleger, ebenda 7 S. 123, 302; Tischer, Annalen des D. Reichs 32 S. 1.

anerkannt ist[2] oder ob ihr Verkehr in seiner äußeren Gestaltung dem Verkehr an den staatlich anerkannten Börsen irgendwie ähnlich ist.

Unerheblich ist es insbesondere: 1. ob eine Versammlung sich ausdrücklich als Börse bezeichnet; so ist die Leipziger „Buchhändlerbörse" tatsächlich nicht Börse, während der im Sommer 1897 polizeilich verbotene „Verein Berliner Getreide- und Produktenhändler" eine Börse wirklich war; 2. die offizielle Notierung und Bekanntmachung von Preisen; 3. die offizielle Feststellung von Usancen; 4. der Abschluß von Zeitgeschäften;[3] 5. die Abwesenheit der Konsumenten;[4] 6. die Zulassung von Börsenbesuchern in beliebigem Umfang.

Meine Begriffsbestimmung[5] läßt sich nicht zweifelsfrei als richtig beweisen, da unsere Gesetze jede Feststellung des Börsenbegriffs vermeiden. Indes glaube ich, daß sie den Absichten der modernen Börsengesetzgebung allein gerecht wird. — Eine Schwäche meiner Begriffsbestimmung mag in dem zu 1b genannten Merkmale gefunden werden; denn dies Merkmal wird in manchen Fällen schwer festzustellen sein. Indes weiß jeder Sachverständige, daß die Grenzen bei sämtlichen Rechtsbegriffen mehr oder minder flüssig sind; der Erwartung, daß ein Begriff der Börse gefunden werden könnte, welcher jeden tatsächlichen Zweifel ausschließt, wird sich nur derjenige hingeben, der an dem Versteckspiel unoffizieller Börsen Vergnügen findet. Ich für meine Person lege gerade auf dieses Merkmal den größten Wert. Denn es zeigt, worin die Macht, worin die Gefahr der Börsen besteht. — Aus meiner Begriffsbestimmung folgt, daß unter Umständen ein Markt wider den Willen seiner Begründer und Besucher zur Börse werden kann, indem ihm, der selber eine Macht über die Preise gar nicht erstrebt, durch blinde Befolgung seiner Preisbestimmungen seitens des Publikums eine Preismacht gewissermaßen aufgedrungen wird. Diese Folgerung ist auch sachlich ganz in Ordnung: die bloße Tatsache der wirtschaftlichen Macht eines Marktes, wie sie auch immer entstanden sein mag, ist Grund genug, um den Staat zu veranlassen, diesen Markt streng zu beaufsichtigen, d. h. eben, ihn unter Börsenrecht zu stellen.

II. Das Börsenrecht.

1. Bis zum Jahre 1896 hat in Deutschland ein einheitliches Börsenrecht ganz gefehlt. Jede Börse hatte ihre eigene Ordnung, die ihr teils von der Staatsbehörde kraft einer gesetzlich nicht weiter bestimmten „Marktpolizeihoheit" aufgenötigt, teils von ihr selber autonom geschaffen war.

2. Erst unter dem 22. Juni 1896 ist (im Anschluß an die Vorschläge einer Enquetekommission, welche in den Jahren 1892 und 1893 unter dem Vorsitze des Reichsbankpräsidenten Koch getagt hat) ein für ganz Deutschland gültiges Reichsbörsengesetz erlassen und am 1. Januar 1897 in Kraft getreten. Doch ist die Rechtsänderung, welche das neue Börsengesetz mit sich gebracht hat, minder groß, als man zunächst erwarten möchte. Denn das Gesetz ist in wesentlichen Punkten unvollständig und bedarf einer Ergänzung durch anderweite Bestimmungen. Diese „Ergänzungen" sind nun aber von ähnlicher Art wie die Regeln des bisherigen Rechts. Denn

---

[2] Urteil des preuß. Oberverw.Gerichts v. 26. 11. 98 Z. 48 S. 274. Abw. Jastrow, D. Jur. Ztg. 2 S. 210. [3] Abw. Ruhland, D. Jur. Ztg. 2 S. 121.
[4] Abw. Wiener, ebenda 2 S. 154.
[5] Im wesentlichen übereinstimmend Wiener, D. Jur. Ztg. 2 S. 149.

sie sind teilweise den Börsen von den Behörden aufgezwungen, teilweise von den Börsen kraft ihrer Autonomie frei geschaffen. Auch sind sie überwiegend nicht für alle deutschen Börsen bestimmt, sondern wollen bloß für einzelne Börsen oder Börsengruppen gelten. In Betracht kommen namentlich folgende Ergänzungen des Börsengesetzes:

a) Anordnungen des Bundesrats, z. B. Beschluß vom 11. Dezember 1896 betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel.[6]

b) Anordnungen der Landesregierungen, z. B. die Maklerordnung vom 4. Dezember 1896, erlassen für die Berliner Börse vom preußischen Handelsminister.[7] Auch die Börsenordnungen, die für jede Börse besonders erlassen werden müssen, gehören hierher: allerdings gehen sie meistens formell von einem Handelsorgan aus; so ist die Berliner Börsenordnung (1896) von den Ältesten der Berliner Kaufmannschaft, die Frankfurter von der Handelskammer in Frankfurt erlassen; allein die Börsenordnungen werden rechtsgültig erst dadurch, daß die Landesregierung (in Preußen der Handelsminister, in Hamburg der Senat) sie genehmigt, und es steht im Belieben der Landesregierung, den von den Handelsorganen erlassenen Börsenordnungen beliebige Zusätze einzufügen.[8]

Die H.sorgane haben also beim Erlaß der Börsenordnungen nur unverbindliche Vorschläge zu machen. Tatsächlich hat die preußische Landesregierung von ihrem Rechte, den Börsenordnungen Zusätze einzufügen, sehr energisch Gebrauch gemacht. — Mit Rücksicht auf das R.Börsengesetz sind die Börsenordnungen sämtlicher Börsen 1896 und 1897 neu redigiert worden; die Berliner Börsenordnung ist 1900 wesentlich abgeändert. Siehe hierüber unten § 74 II, 4a.

Zur Zeit (1902) wird der Erlaß einer neuen Börsenordnung für Berlin vorbereitet.

c) Autonome Festsetzungen der Börsenorgane. Hierher gehören namentlich die sog. Geschäftsbedingungen oder Usancen der einzelnen Börsen; in Berlin[9] werden sie von dem Börsenvorstande oder dessen Ausschüssen festgesetzt, bedürfen jedoch zur Zeit (1902) der Genehmigung seitens der Ältesten der Kaufmannschaft.[10]

Diese Usancen sind kein H.sgewohnheitsrecht; denn oft bestimmen sie, daß eine Regel, die im Jahre 1896 noch in unangefochtener Übung stand, vom 1. Januar 1897 außer Kraft treten solle; solche scharfumschriebene Rechtsänderung kann aber durch Gewohnheitsrecht nie hervorgebracht werden. Aus dem gleichen Grunde sind die Usancen auch nicht als eine Art der H.sitte anzusehen; denn wie könnte der Berliner Börsenvorstand im Jahre 1896 bestimmen, was vom 1. Januar 1897 „Sitte" sein wird? Die Usancen sind vielmehr gesetztes, und zwar autonomes Recht. Sie sind wirksam in dem Bereich, welcher der Autonomie des die Usance festsetzenden Organs tatsächlich unter-

[6] Gemäß RBörsGes. 42; siehe auch ebenda 2 Abs. 2; 3 Abs. 2, 3; 35; 50 Abs. 1.

[7] Gemäß RBörsGes. 30 Abs. 2; siehe auch ebenda 2 Abs. 1; 8 Abs. 1; 9; 32 Abs. 1, 2; 35 Abs. 2; 42 Abs. 3; 54.

[8] RBörsGes. 4. Die Börsenordnungen für Berlin, Hamburg, Frankfurt a. M. sind abgedruckt z. B. bei Hoffmann.

[9] Abgedruckt u. a. bei Sandheim, sowie Z. 37 S. 487; 40 S. 224; 43 S. 547.

[10] Siehe Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Fonds-B. zu Berlin § 9; B. BO. 1 Abs. 2.

worfen ist.[11] Allerdings wirken sie nur, soweit die Parteien nicht ein anderes vereinbart haben. Allein bei den meisten privatrechtlichen Reichs- und Staatsgesetzen gilt genau das Gleiche, ohne daß deshalb ihre Regeln aufhörten, „Recht" zu sein: die Usancen sind eben kein zwingendes, sondern nachgiebiges Recht. Übrigens ist eine Parteivereinbarung, welche wider die Usancen verstößt, an der B. selten; denn sie ist, eben weil sie von der Schablone abweicht, weitläufig, und für Weitläufigkeiten hat man an der B. keine Zeit. Eine Ausnahme machen neuerdings die Termingeschäfte der Fondsbörse.

3. Das Handelsgesetzbuch hat nur einige wenige Einzelheiten des Reichsbörsengesetzes geändert.[12]

III. Die wichtigste deutsche Börse ist die Berliner. Außer ihr sind am wichtigsten die Börsen von Hamburg und Frankfurt; die übrigen Börsen haben nur eine örtlich beschränkte Bedeutung (z. B. die von Königsberg, Danzig, Stettin, Breslau, Köln, München, Augsburg) oder sind doch nur für einzelne Warenarten von allgemeiner Wichtigkeit (z. B. die Mannheimer für Getreide, die Magdeburger für Zucker, die Bremer für Baumwolle).

IV. Die folgende Darstellung will nur das Verwaltungs- und das Privatrecht der B. darstellen. Daneben gibt es auch ein besonderes B.strafrecht. Bestraft wird nämlich:[13]

1. wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den B.- und Marktpreis von Waren und Wertpapieren einzuwirken (Gefängnis und zugleich Geldstrafe bis 15000 Mark, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte);

2. wer wissentlich in öffentlichen Kundgebungen, durch welche die Zeichnung oder der Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren oder die Einführung von Wertpapieren in den B.handel herbeigeführt werden soll, in betrügerischer Absicht unrichtige Angaben macht (gleiche Strafe);

3. wer für Mitteilungen in der Presse, durch welche auf den B.preis eingewirkt werden soll, Vorteile gewährt oder verspricht oder sich gewähren oder versprechen läßt, welche in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen (Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis 5000 Mark);

4. wer sich für die Unterlassung von Mitteilungen, durch welche auf den B.preis eingewirkt werden soll, Vorteile gewähren oder versprechen läßt (gleiche Strafe);

5. wer wissentlich einem gesetzlichen Verbot zuwider Preislisten veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet (Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder Haft oder Gefängnis bis 6 Monate);

6. wer gewohnheitsmäßig in gewinnsüchtiger Absicht andere unter Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit oder ihres Leichtsinns zu B.spekulationsgeschäften verleitet, die nicht zu ihrem Gewerbe gehören (gleiche Strafe wie zu 1).

I. Organisation des Börsenwesens.

§ 74.

I. Die den Börsen übergeordneten Instanzen sind von dreifacher Art: es sind Organe des Reichs, Organe der Einzelstaaten und Organe des Handels.

---

[11] Siehe namentlich Frankfurter BörsOrdn. 2.
[12] EG. 14. [13] RBörsGes. 75—78.

1. Organe des Reichs.

a) Der Bundesrat hat die oberste Leitung des ganzen Börsenwesens und besitzt demgemäß im Rahmen des Gesetzes das Verordnungsrecht in Börsensachen.[1]

b) Ihm zur Seite steht der Börsenausschuß; er zählt mindestens 30 vom Bundesrat auf je 5 Jahre gewählte Mitglieder; die Wahl der einen Hälfte erfolgt auf Vorschlag der Börsenorgane; die Wahl der anderen Hälfte geschieht frei, soll jedoch in angemessener Art die Interessen von Landwirtschaft und Industrie berücksichtigen. Er hat nur eine beratende und begutachtende, nicht aber eine irgendwie entscheidende Stimme.[2] Auch geht aus seiner Mitte die zweite Instanz der Börsenehrengerichte hervor.[3]

c) Einige Obliegenheiten in Börsensachen teilt das Gesetz auch dem Reichskanzler zu.[4]

2. Organe der Einzelstaaten.

a) Die Landesregierungen — in Preußen der Handelsminister — haben in Börsensachen gleichfalls ein Verordnungsrecht,[5] freilich beschränkter als der Bundesrat. Ferner steht bei ihnen das Recht, nach freiem Ermessen die Neubegründung von Börsen zu genehmigen und bereits bestehende aufzulösen.[6] Endlich gebührt ihnen die fortlaufende Oberaufsicht über die Börsen.[7]

b) Die Landesregierungen bedienen sich zur Ausübung ihres Oberaufsichtsrechts der Hilfe von Staatskommissaren. Diese haben aber im Börsenverkehr nichts zu verordnen oder zu befehlen, sondern nur zuzusehen und das Gesehene ihrer Regierung zu berichten.[8] Auch dürfen sie die Börsenorgane auf Mißbräuche, die sie bemerkt haben wollen, wenigstens aufmerksam machen. Außerdem wirken sie im ehrengerichtlichen Verfahren mit.[9]

Die Bestellung von Staatskommissaren ist eine der wichtigsten Neuerungen des Börsengesetzes. Sie ist für sämtliche Börsen obligatorisch; doch kann der Bundesrat Ausnahmen bewilligen. — Die Bestellung geschieht durch die Landesregierungen; sie kann lebenslänglich oder auf Zeit erfolgen; auch Kaufleute können zu Staatskommissaren bestellt werden. — Sie dürfen den Sitzungen der B.organe, also z. B. des B.vorstandes, der B.schiedsgerichte, beiwohnen; zu diesen B.organen gehört aber das B.aufsichtsorgan (siehe zu I, 3) nicht; indes wird der Staatskommissar auf besondere Anordnung des H.sministers auch zu den Sitzungen des Aufsichtsorgans, soweit sie B.aufsichtssachen betreffen, Zutritt fordern können,[10] nach der allgemeinen Regel, daß ein Aufsichtsorgan, wenn das Gesetz nicht geradezu das Gegenteil bestimmt, aus seinen Aufsichtsberatungen kein Geheimnis vor dem Oberaufsichtsorgan machen darf.

c) In Preußen hat die Landesregierung ihr Oberaufsichtsrecht teilweise auf die Regierungspräsidenten, für Berlin auf den Oberpräsidenten übertragen.[11]

---

[1] Siehe oben § 73 II, 2 a. [2] RBörsGes. 3. [3] Siehe unten zu II, 7.
[4] RBörsGes. 49 Abs. 2; siehe auch 35 Abs. 2; 42 Abs. 3.
[5] Siehe oben § 73 II, 2 b. [6] Siehe unten zu III. [7] RBörsGes. 1.
[8] RBörsGes. 2. [9] Siehe unten zu II, 7. [10] Vgl. Kahn S. 42; Apt S. 49.
[11] Erl. d. H.smin. v. 7. 3. 97 (bei Sandheim S. 398).

3. Handelsorgane. Welche Handelsorgane den Börsen übergeordnet sind, bestimmt die Landesregierung; in Berlin ist es zur Zeit (1902) der Vorstand der dortigen kaufmännischen Korporation, die sog. Ältesten der Berliner Kaufmannschaft; in Frankfurt und Hamburg ist es dagegen die dortige Handelskammer, und auch in Berlin wird binnen kurzem die dort neu errichtete Handelskammer an die Stelle der Ältesten der Kaufmannschaft treten. Aufgabe des Handelsorganes ist es, unter der Oberaufsicht der Regierung die unmittelbare Aufsicht über die Börsen zu führen;[12] wir bezeichnen deshalb das Handelsorgan im folgenden kurz als Aufsichtsorgan.

Das Aufsichtsrecht schließt das Recht in sich, die von den eigentlichen B.organen getroffenen Anordnungen aufzuheben und auch eigene Anordnungen beliebiger Art, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Ordnung[13] (natürlich im Rahmen des Gesetzes) zu treffen. — Die Grenze zwischen Oberaufsicht und unmittelbarer Aufsicht ist flüssig. Klar ist nur, 1. daß das Oberaufsichtsorgan sich bloß um wichtigere Dinge bekümmern soll, aber nach eigenem Ermessen feststellt, was wichtig oder unwichtig ist; 2. daß es alle Anordnungen des Aufsichtsorgans umstoßen kann; 3. daß es, von dringlichen Fällen abgesehen, seine Anordnungen nur nach Anhörung des Aufsichtsorgans erlassen und nur durch Vermittlung des Aufsichtsorgans ausführen darf. Die Regel zu 1 gilt auch für den Staatskommissar. — Im einzelnen sind dem Aufsichtsorgan eine Reihe besonderer Zuständigkeiten überwiesen; namentlich wirkt es bei der Bildung des Börsenvorstandes[14] und des Ehrengerichts[15] mit und dient als obere Disziplinarbehörde der Börse;[16] die Börsenusancen bedürfen seiner Genehmigung[17] u. s. w.

II. Organisation der staatlich anerkannten Börsen.

1. Jede Börse muß eine besondere Börsenordnung erhalten.[18]

2. Jede Börse ist nicht für den Gesamthandel, sondern bloß für den Verkehr in einzelnen Handelszweigen bestimmt. Die Börsenordnung muß diese Handelszweige bezeichnen. So zerfällt die Berliner Börse in zwei Abteilungen, die Fonds- und die Produktenbörse; erstere befaßt sich mit dem Handel in Wertpapieren (sog. „Effekten"), Geld und Edelmetall; letztere ist dem Handel mit Getreide, Mehl, Zucker, Rüböl, Petroleum, Spiritus und anderen Produkten und Waren gewidmet.[19]

Zeitweise hat an der Berliner Börse noch eine dritte Abteilung, die sog. Warenbörse (für den Handel in der „Textilbranche"), bestanden; sie ist aber bald eingegangen. — Weit mannigfacher als in Berlin sind die Geschäftszweige der B. in Hamburg: Handel in Waren, Wertpapieren, Geld, Edelmetall, Schiffen, Grundstücken, Hypotheken, das Lager-, Beförderungs-, Versicherungsgewerbe, sowie nach freiem Ermessen des B.vorstandes auch beliebige andere Zweige der Tätigkeit![20] Umgekehrt dient die Frankfurter B. nur als Fondsbörse.[21] — Der Bundesrat kann für gewisse Geschäftszweige

---

[12] RBörsGes. 1. [13] RBörsGes. 8 Abs. 1. [14] B.BO. 2.
[15] RBörsGes. 9. [16] RBörsGes. 8 Abs. 2, 3.
[17] Siehe B.BO. 1. [18] Siehe oben § 73[8].
[19] B.BO. 12.
[20] Hamb. BO. 22. Über letztere Klausel s. RBörsGes. 6.
[21] Frankf. BO. 1.

(z. B. die Versicherung) die Benutzung der B.einrichtungen verbieten oder von Bedingungen abhängig machen.[22]

3. Die Berliner Börse steht zur Zeit in engem Zusammenhange mit der in Berlin seit 1820 bestehenden „Korporation der Kaufmannschaft":[23] insbesondere ist das Börsengebäude Eigentum dieser Korporation; auch werden Kaufleute, die nicht zur Korporation gehören, samt ihren Angestellten zwar zum Besuch der Börse zugelassen, aber nur als Besucher zweiter Klasse, z. B. ohne das Recht, an den Wahlen für den Börsenvorstand teilzunehmen; endlich ist, wie bereits erwähnt, der Korporationsvorstand mit der Aufsicht über die Börse betraut. Inwieweit sich dies alles infolge der 1902 erfolgten Errichtung einer Berliner Handelskammer ändern wird, steht noch dahin.

4. a) Jede Börse muß einen Vorstand haben. Die Börsenordnung soll über dessen Bestellung Bestimmung treffen.[24]

In Berlin zerfällt der Vorstand in zwei Abteilungen, von denen die eine die Fonds-, die andere die Produktenbörse leiten soll. Die Bildung der letzteren Abteilung war seit 1897 Gegenstand lebhaften Streits, da anfänglich der Landwirtschafts- und der H.sminister sich das Recht vorbehielten, ihrerseits 7 Mitglieder dieser Abteilung als Vertreter der Landwirtschaft und der Müllerei zu ernennen; mit Rücksicht hierauf haben die Händler den Besuch der Produktenbörse drei Jahre hindurch tatsächlich eingestellt; 1900 wurde der Streit wie folgt geschlichtet: 1. Der Vorstand der Fondsbörse zählt 20 Mitglieder; 5 werden von dem Aufsichtsorgan auf je ein, 15 unmittelbar von den Besuchern der Fondsbörse (jedoch nur so weit, als sie zugleich Mitglieder der kaufmännischen Korporation sind) auf je 3 Jahre gewählt; wählbar sind seitens des Aufsichtsorgans nur seine eigenen Mitglieder, seitens der Börsenbesucher jedes Mitglied der Korporation. Die Staatsregierung hat auf die Zusammensetzung des Vorstandes keinerlei Einfluß.[25] 2. Der Vorstand der Produktenbörse zählt 16 ordentliche Mitglieder, von denen 4 durch das Aufsichtsorgan, 12 durch die zur Korporation gehörigen Besucher der Produktenbörse gewählt werden, von letzteren 12 müssen 2 das Müllereigewerbe ausüben; zu ihnen sollen 5 außerordentliche Mitglieder als Vertreter der Landwirtschaft hinzutreten, deren Wirksamkeit auf „die den Handel mit landwirtschaftlichen Produkten betreffenden Angelegenheiten" beschränkt ist; sie werden von den zur Korporation gehörigen Besuchern der Produktenbörse auf Grund einer vom Landesökonomiekollegium aufgestellten Vorschlagsliste gewählt.[26] — In Hamburg zerfällt der Vorstand in 6 Abteilungen; die Mitglieder werden durchweg von der H.skammer ernannt.[27]

b) Dem Börsenvorstande gebührt die eigentliche Leitung der Börse (im Gegensatze zu der „Aufsicht", die dem vorgesetzten Handelsorgane zusteht). Und zwar besorgt der Vorstand eine Reihe von Geschäften unter Mitwirkung sämtlicher Mitglieder, z. B. die Feststellung von Börsenusancen, die Zulassung und Ausschließung von Börsenbesuchern. Andere Geschäfte besorgt er dagegen durch Ausschüsse oder gar bloß durch einzelne seiner Mitglieder, die sog. Börsenkommissare, z. B. die Feststellung der Kurse.[28]

[22] RBörsGes. 6. [23] Deren neuestes Statut ist abgedruckt Z. 47 S. 428.
[24] RBörsGes. 5 Nr. 1. [25] B.BO. 2—5. [26] B. BO. 2—5. [27] Hamb. BO. 4.
[28] Siehe Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Fonds-B. zu Berlin v. 15. 2. 97 (abgedruckt bei Sandheim S. 453).

5. An jeder Börse, an welcher ein Handel mit Wertpapieren stattfindet, muß eine Zulassungsstelle für Wertpapiere eingerichtet werden.[29]

In Berlin besteht sie aus 22 Mitgliedern, die vom Aufsichtsorgan auf je 3 Jahre bestellt werden. Mindestens 11 von ihnen dürfen nicht im Börsenregister für Wertpapiere eingetragen sein. Von der Beratung und Beschlußfassung über die Zulassung eines Wertpapieres sind diejenigen Mitglieder ausgeschlossen, welche an der Einführung des Wertpapiers in den B.handel direkt oder als Konsortialbeteiligte Interesse haben.[30]

6. An jeder Börse, bei welcher eine amtliche Festsetzung von Börsenpreisen erfolgt,[31] müssen Kursmakler bestellt werden.

a) Sie werden von der Landesregierung ernannt und entlassen.

In Berlin erfolgt die Ernennung und Entlassung der Kursmakler durch den Oberpräsidenten. Vorher ist das Aufsichtsorgan und, wenn eine solche eingerichtet ist, die Maklerkammer gutachtlich zu hören.[32] Die Entlassung kann nur erfolgen, wenn der Makler dienstunwürdig oder dienstunfähig ist.[32a]

An jeder B. kann eine sog. Maklerkammer, d. h. eine Vertretung der Kursmakler dieser B., eingerichtet werden.[33] In Berlin soll sie aus 11 Mitgliedern bestehen, die von den dortigen Kursmaklern auf je 4 Jahre frei gewählt werden; 2 Mitglieder müssen an der Produkten-B. tätig sein. Die Maklerkammer ist, wie schon erwähnt, vor Ernennung und Entlassung der Kursmakler zu hören. Ferner ist ihr in Berlin die Geschäftsverteilung unter den verschiedenen Maklern und Maklergruppen (s. unten zu c) übertragen. Sie beaufsichtigt die Erfüllung der den Kursmaklern als solchen obliegenden Pflichten, kann für die amtliche Tätigkeit der Kursmakler nähere Regeln aufstellen u. s. w.

b) Vor Antritt ihrer Stellung werden die Kursmakler auf die getreue Erfüllung ihrer Pflichten beeidigt.[34]

c) Die Kursmakler haben zwei amtliche Obliegenheiten. Sie wirken nämlich erstlich bei der Feststellung der Börsenpreise mit;[35] zu diesem Zwecke werden sie in Gruppen verteilt und jeder Gruppe gewisse Wertpapiere oder Waren überwiesen; jeder Kursmakler wirkt nur bei der Feststellung des Preises der Wertpapiere oder der Waren mit, welche seiner Gruppe zugeteilt sind. Sie haben zweitens die Ermächtigung, Pfand- und Selbsthilfeverkäufe sowie Deckungskäufe im Auftrage der Beteiligten vorzunehmen.[36]

d) Damit sie die Sachkenntnis erwerben, welche zur Erfüllung ihrer amtlichen Obliegenheiten erforderlich ist, sollen die Kursmakler noch eine weitere Verpflichtung erfüllen: sie sollen in dem Geschäftszweige, welcher

---

[29] RBörsGes. 36.
[30] RBörsGes. 36. Geschäftsordn. f. d. Berliner Zulassungsstelle (Sandheim S. 460) §§ 1, 2.
[31] RBörsGes. 30. Ausnahmen gemäß RBörsGes. 35 Nr. 1.
[32] RBörsGes. 30. Maklerordn. f. d. Kursmakler an der Berliner Börse v. 4. 12. 96 (abgedruckt z. B. bei Apt S. 137, bei Sandheim S. 426) § 1 Nr. 1, 2.
[32a] Berl. Maklerordn. § 1 Nr. 4.
[33] RBörsGes. 30 Abs. 2; Berl. Maklerordn. § 2 flg.; 26 flg., 32 flg.
[34] RBörsGes. 30.
[35] RBörsGes. 29 flg. [36] EG. 14 Nr. I.

ihrer Gruppe überwiesen ist, das Gewerbe von Handelsmäklern betreiben, also gewerbemäßig Abschlüsse in diesem Geschäftszweige zwischen den Börsenhändlern vermitteln. Tatsächlich bildet die Mäkelei sogar ihre Haupttätigkeit, da sie weitaus den größten Teil ihrer Zeit in Anspruch nimmt und auch ihre wichtigste Einnahmequelle bildet. — Die Mäkelei stellt keine Amtstätigkeit, sondern einen Gewerbebetrieb der Kursmakler dar; demgemäß gelten die Kursmakler im Bereiche dieser Tätigkeit als Kaufleute, müssen eine Firma annehmen und im Handelsregister eintragen lassen, Handelsbücher führen u. s. w. Deshalb bezieht sich auch ihr Diensteid auf ihre Mäkelei als solche nicht. So erklärt es sich, daß die Kursmakler gegenüber ihren Auftraggebern einfach die gleichen Pflichten und die gleichen Rechte haben wie die gewöhnlichen nicht beeidigten Handelsmäkler.[37] Nur nach drei Richtungen hin wird die Mäklertätigkeit der Kursmakler durch ihre Amtsstellung beeinflußt. 1. Bezüglich gewisser Geschäfte ist ihnen die Mäkelei verboten.[38] 2. Die von ihnen vermittelten Geschäfte haben den Vorzug, daß nur für sie die Berücksichtigung bei der amtlichen Feststellung der Börsenpreise „beansprucht" werden kann.[39] 3. Sie dürfen für die Geschäfte, welche sie vermitteln, innerhalb des ihnen amtlich überwiesenen Geschäftszweiges keine Bürgschaft übernehmen, weil anderenfalls die Unparteilichkeit, welche für ihre Mitwirkung bei der amtlichen Preisbestimmung vorausgesetzt wird, leicht gefährdet werden könnte; nur dann ist ihnen die Bürgschaftsübernahme gestattet, wenn ohne sie der ihnen erteilte Vermittlungsauftrag nicht ausgeführt werden kann.[40]

e) Außer der Mäkelei in dem ihnen amtlich zugewiesenen Geschäftszweige ist den Kursmaklern auch jede andere Mäkelei gestattet. Dagegen dürfen sie — wiederum mit Rücksicht auf ihre Unparteilichkeit bei Erfüllung ihrer Amtspflichten — kein sonstiges *Handelsgewerbe* betreiben, auch nicht als Kommanditisten oder stille Gesellschafter daran teilnehmen oder Handlungsgehilfen oder Handlungsbevollmächtigte eines Kaufmanns sein, es sei denn, daß die Landesregierung eine Ausnahme erlaubte.[41] Aus der nämlichen Rücksicht ist es ihnen verboten, in dem ihnen amtlich überwiesenen Handelszweige aus ihrer Vermittlertätigkeit auch nur *vereinzelt* herauszutreten: sie dürfen also in diesem Handelszweige Geschäfte nur vermitteln, aber nicht in eigenem Namen abschließen, weder gewerbemäßig noch gelegentlich, weder für eigene noch für fremde Rechnung; ebensowenig dürfen sie Handelsgeschäfte für ihre eigene Rechnung durch Kommissionäre abschließen lassen; doch gilt hier die gleiche Ausnahme wie bei dem Verbot der Bürgschaftsübernahme.[42]

---

[37] Siehe oben § 45 III, IV. [38] RBörsGes. 41, 51, 52; siehe unten §§ 75, III, 2 b, 77, II, 3 a.
[39] RBörsGes. 31; siehe unten § 76, I, 2 α. [40] RBörsGes. 32 Abs. 1.
[41] RBörsGes. 32 Abs. 2.
[42] RBörsGes. 32 Abs. 1; siehe unten S. 343 β.

f) Eine Kontrolle über die Erfüllung der den Kursmaklern obliegenden Pflichten wird dadurch ermöglicht, daß jeder Kursmakler, wie alle anderen Mäkler auch, ein Tagebuch führen und darin alle von ihm vermittelten Geschäfte eintragen muß.[43]

In dieser Beziehung ist noch bestimmt, daß die Seitenzahl des vom Kursmakler zu führenden Tagebuchs vom Börsenvorstande beglaubigt und das Tagebuch, wenn der Kursmakler aus dem Amte scheidet, bei dem Börsenvorstande niedergelegt werden muß,[44] ferner daß der Staatskommissar und die Maklerkammer jederzeit in das Hand- und Tagebuch des Kursmaklers Einsicht nehmen dürfen,[45] endlich daß auch alle Bürgschaftsübernahmen und alle Abschlüsse in eigenem Namen oder für eigene Rechnung, welche ein Kursmakler in dem ihm amtlich überwiesenen Geschäftszweige ausnahmsweise vornimmt, in dem Tagebuche einzutragen sind.[46]

g) Verletzt ein Kursmakler seine Amtspflichten, so hat dies privatrechtlich keinen Einfluß; insbesondere sind Bürgschaften, die er verbotswidrig übernimmt, oder Handelsgeschäfte, die er verbotswidrig abschließt, vollgültig.[47] Wohl aber wird er disziplinarisch bestraft oder seines Amtes entsetzt.

In Berlin sind die Disziplinarstrafen:[48] 1. Warnung, 2. Verweis, 3. Geldstrafe bis 500 Mark, 4. zeitweise Entfernung von der B. bis zu 3 Monaten, 5. Dienstentlassung. Zuständig für die Strafen zu 1—4 ist in I. Instanz die Maklerkammer, in II. Instanz das Aufsichtsorgan; Mitwirkung des Staatskommissars und sonstiges Verfahren wie bei den Ehrengerichten. Zuständig für die Dienstentlassung ist der Oberpräsident in I., der H.sminister in II. Instanz. — Das Disziplinarverfahren betrifft nur Fälle, in denen der Kursmakler seine Amtspflichten verletzt; dagegen kann er wegen Verletzung der Pflichten, die ihm gegen seine Auftraggeber obliegen, nur ehrengerichtlich bestraft werden wie jeder andere B.besucher.

h) Ein Gehalt bezieht der Kursmakler nicht; er muß sich vielmehr mit seinen Courtagen begnügen. Auch sonst genießt er keiner weiteren Vorrechte vor den gewöhnlichen Handelsmäklern. Insbesondere ist keine Rede davon, daß er etwa ein Monopol der Mäkelei an der Börse besäße; vielmehr sind neben den Kursmaklern auch sog. Privatmäkler an der Börse in größter Zahl tätig.[49] Immerhin gibt die Vertrauensstellung, welche er offiziell einnimmt, dem Kursmakler einen Vorsprung in der Gunst des Börsenpublikums.

Das alte HGB. hatte für die beeidigten Börsenmakler weit strengere Vorschriften. Es verbot ihnen z. B. den Abschluß von Handelsgeschäften und die Übernahme von Bürgschaften für die von ihnen vermittelten Geschäfte ausnahmslos, es verbot ihnen, sich mit anderen H.smäklern zu einem gemeinschaftlichen Betriebe der Mäklergeschäfte zu vereinigen[50] oder sich bei der Abschließung ihrer Geschäfte eines Gehilfen zu bedienen, es verbot ihnen auf Grund schriftlicher Erklärungen der Parteien ein Geschäft zu vermitteln u. s. w. Diese Regeln waren allzu streng. Die Folge war, daß sie von niemandem ernst genommen und allgemein übertreten wurden.

---

[43] Siehe oben § 45, III, 3 b.
[44] EG. 14 § 33. [45] Berl. Maklerordn. 27.
[46] Berl. Maklerordn. 24. [47] RBörsGes. 32 Abs. 1.
[48] Berl. Maklerordn. § 29 flg. [49] Siehe unten Nr. 11. [50] HGB. I, 69.

7. An jeder Börse muß ein Ehrengericht eingerichtet werden, eine der auffälligsten Neuerungen des Reichsbörsengesetzes. Das Ehrengericht muß unter Mitwirkung des Staatskommissars einschreiten, sobald ein Börsenbesucher innerhalb oder außerhalb der Börse, aber im Zusammenhang mit seiner Börsentätigkeit sich eine Handlung zu Schulden kommen läßt, die mit der Ehre oder dem Anspruch auf kaufmännisches Vertrauen nicht vereinbar ist. Seine Strafen sind nur Verweis oder zeitweilige oder dauernde Ausschließung von der Börse. Seine Entscheidungen können vom Staatskommissar und vom Angeschuldigten mittels Berufung angefochten werden; alsdann entscheidet eine für ganz Deutschland gemeinsame Berufungskammer.[51]

a) Das Ehrengericht ist bei den verschiedenen Börsen verschieden eingerichtet. In Berlin besteht es aus 5 Personen, die das Aufsichtsorgan aus seinen Mitgliedern auf je 3 Jahre wählt; dazu tritt mit bloß beratender Stimme der Syndikus der kaufmännischen Korporation.[52] — Die Berufungskammer wird periodisch für je eine Spruchsitzung gebildet wie ein Schwurgericht; der Vorsitzende wird vom Bundesrat ernannt. Die 6 Beisitzer werden vom Börsenausschuß aus der Zahl derjenigen seiner Mitglieder, welche auf Vorschlag der Börsenorgane berufen sind, gewählt.[53] — Der Staatskommissar wirkt als Staatsanwalt mit: doch kann das Ehrengericht auch ohne seinen Antrag das Verfahren von Amts wegen eröffnen.[54]

b) Das Verfahren ist gesetzlich genau geregelt. Sein Mittelpunkt ist eine mündliche Hauptverhandlung, die regelmäßig nicht öffentlich ist. Das Ehrengericht kann auch Zeugen vorladen, vernehmen und beeidigen, sowohl unmittelbar als durch ein ersuchtes Gericht.[55]

c) Alle Mitglieder des B.vorstandes und des Aufsichtsorgans sind verpflichtet, Handlungen, die zu einem ehrengerichtlichen Verfahren Anlaß geben, dem Staatskommissar anzuzeigen.[56]

d) Beispiele von Handlungen, die vor das Ehrengericht gehören, sind etwa: jemand behauptet wider besseres Wissen oder mit frivoler Leichtgläubigkeit unwahre Tatsachen, die auf den B.handel von Einfluß sind; ein Kursmakler macht bei der Kursfeststellung wissentlich falsche Angaben; ein Kommissionär vernachlässigt die Aufträge seiner Kommittenten böslich. — Dagegen gehören bloße Ordnungswidrigkeiten (ruhestörender Lärm, Beleidigungen, Verbleiben in der B. nach Schluß der B.zeit) nicht vor das Ehrengericht;[57] sie werden vielmehr von einem Disziplinargericht (nämlich in I. Instanz vom B.vorstande, in II. vom Aufsichtsorgan)[58] abgeurteilt; Disziplinarstrafen sind in Berlin Geldstrafe von 50—1500 Mark oder Ausschluß von der B. auf 3 Tage bis ein Jahr. — B.besucher, welche die Ordnung stören oder den Anordnungen des Vorstandes nicht Folge leisten, können von jedem einzelnen Vorstandsmitgliede sofort für einen Tag von der B. entfernt werden.[59]

8. An allen Börsen gibt es für die Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten in Börsensachen Börsenschiedsgerichte. Gesetzlich vorgeschrieben ist deren Einrichtung nicht. Trotzdem findet sie allgemeine Anwendung, da die Börsenbesucher die Rechtsprechung der ordentlichen

---

[51] RBörsGes. 9 flg.
[52] B.BO. 21. [53] RBörsGes. 17. [54] RBörsGes. 10 flg. [55] RBörsGes. 11 flg.
[56] RBörsGes. 27. [57] Siehe aber RBörsGes. 15 Abs. 2.
[58] RBörsGes. 8; B.BO. 19. [59] RBörsGes. 8; B.BO. 8.

Gerichte für unpraktisch, langsam und kostspielig erachten. So kommt es, daß die ordentlichen Gerichte mit Prozessen unter Börsenbesuchern tatsächlich kaum befaßt werden. Die Börsenschiedsgerichte sind natürlich nur zuständig, wenn beide Parteien sich ihrer Entscheidung freiwillig unterwerfen.

a) Diese Unterwerfung kann, wenn beide Parteien Kaufleute oder für den betreffenden Geschäftszweig im Börsenregister[59a] eingetragen sind, schon bei Abschluß des Geschäfts im voraus erfolgen; sie kann in diesem Falle auch stillschweigend geschehen, dann nämlich, wenn an einer Börse die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf Usance beruht.

Eine solche Usance besteht z. B. an der Berliner Fondsbörse: sie gilt hier für alle an der B. abgeschlossenen Geschäfte, vorausgesetzt, daß die Wertpapiere, über welche Streit herrscht, zum Handel an der Berliner Börse zugelassen sind. Doch ist die Zuständigkeit eine bedingte: sie hängt nämlich von der Wahl des Klägers ab; der Kläger kann also nach Willkür den Streit auch vor das ordentliche Gericht bringen.[60]

b) Ist eine der Parteien weder Kaufmann noch im Börsenregister eingetragen, so kann die Unterwerfung unter das Börsenschiedsgericht erst nachträglich erklärt werden, wenn unter den Parteien bereits ein Streit entstanden ist.[61] Doch hat das für Börsengeschäfte, die an der Börse selbst abgeschlossen werden,[62] geringe Bedeutung; denn diese Geschäfte werden von den Börsenbesuchern immer im eigenen Namen oder im Namen ihrer Prinzipale abgeschlossen; die Börsenbesucher aber oder ihre Prinzipale sind fast durchweg Kaufleute.

Die B.schiedsgerichte werden entweder von Fall zu Fall gebildet, indem z. B. der B.vorstand auf Antrag einer Partei die Schiedsrichter jedesmal besonders ernennt, oder sie sind ständig. Letzteres gilt z. B. für die Berliner Fondsbörse: hier besteht als Schiedsgericht eine „Dreimännerkommission", welche von dem B.vorstande aus der Zahl seiner Mitglieder in monatlichem Turnus besetzt wird;[63] doch steht es den Parteien auch in Berlin frei, sich unter Umgehung der Dreimännerkommission ein anders gebildetes Schiedsgericht auszusuchen. — Das Verfahren vor den Schiedsgerichten ist meist äußerst abgekürzt. In Berlin sind z. B. schriftliche Parteierklärungen ausgeschlossen; Vertretung durch Anwälte ist unzulässig; als Beweismittel dienen nur Zeugen, welche sofort zur Stelle sind, und Urkunden; keinerlei Rechtsmittel.[64] Doch muß das Verfahren natürlich den für alle schiedsgerichtlichen Prozesse gültigen Regeln der ZPO. §§ 1025 ff. entsprechen.

Die Beschränkung zu b gilt nur für Schiedsgerichte, welche unter Mitwirkung offizieller B.organe gebildet sind. Demgemäß kann sie leicht umgangen werden, z. B. dadurch, daß die Parteien sich einem Schiedsgerichte unterwerfen, welches von Fall zu Fall der Vorsitzende der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft ernennt; denn dieser

---

[59a] Siehe unten § 77, I, 7 a.
[60] Geschäftsbed. d. Berl. Fonds-B. 11; RBörsGes. 41 Satz 2. [61] RBörsGes. 28.
[62] Siehe unten § 82[2].
[63] B.BO. 6 Nr. 7. Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Berl. Fonds-B. 20.
[64] Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Berl. Fonds-B. 22 flg.

Vorsitzende zählt als solcher nicht zu den B.organen. In der Tat finden sich derartige Schiedsgerichtsklauseln neuerdings sehr häufig und sind unzweifelhaft gültig.

9. An allen großen Börsen bestehen *Sachverständigenkommissionen*, welche über gewisse streitige Fragen nicht ein schiedsrichterliches Urteil, sondern ein *Gutachten* abgeben. Dies Gutachten wird häufig usancemäßig als für alle Beteiligten verpflichtend anerkannt; alsdann dürfen die Beteiligten, mögen sie ihren Streit im übrigen vor den ordentlichen Gerichten oder vor einem Schiedsgerichte führen, jene Frage nicht durch das Gericht, sondern nur durch jene Sachverständigenorgane prüfen lassen und dürfen das Ergebnis der Prüfung nicht anfechten.

An der Berliner Fondsbörse ist zum Sachverständigenorgan die gleiche Dreimännerkommission bestellt, die auch als B.schiedsgericht dient; ihr Gutachten hat (in dem eben genannten Sinne) verpflichtende Kraft bezüglich eines Streits 1. über die Auslegung und Anwendung der Berliner B.usancen, 2. über die Lieferbarkeit von Wertpapieren. Ein anderes Beispiel sind die Arbitragekommissionen der Produktenbörsen:[65] siehe oben § 39[48]. — Die für die Zuständigkeit der B.schiedsgerichte geltende Beschränkung (Nr. 8 b) gilt für die Zuständigkeit dieser Sachverständigenkommissionen nicht.

10. Neben und unter all den soeben besprochenen amtlichen Börsenorganen steht das *Börsenpublikum*. Es ist ein sehr gemischtes. Denn die Bedingungen, von denen die Zulassung zum Börsenbesuch abhängt, sind im allgemeinen milde.

Die Zulassungsbedingungen beruhen zum Teil auf dem Reichsbörsengesetz,[66] zum Teil auf den einzelnen Börsenordnungen.[67] — Die Berliner Börsenbedingungen sind insofern streng, als sie 1. die Zulassung im wesentlichen auf Berliner Kaufleute und deren Angestellte beschränken, so daß also auswärtigen Kaufleuten und Nichtkaufleuten der Zutritt versagt wird, und 2. für jede neuzuzulassende Person eine schriftliche Empfehlung von drei älteren B.besuchern als Gewährsmännern fordern; um zu verhindern, daß diese Empfehlung seitens der Gewährsmänner zu leicht genommen werde, ist bestimmt, daß, wenn ein B.besucher in den ersten drei Jahren nach seiner Zulassung auf längere Zeit von der B. ausgeschlossen wird, der B.vorstand jedem, der ihn fahrlässig empfohlen hat, durch öffentliche Bekanntmachung das Recht absprechen kann, fernerhin als Gewährsmann zu fungieren. — Im übrigen ist dagegen die Berliner B. äußerst milde. Insbesondere wäre die Vorstellung irrig, daß man dort nur die Geldaristokratie anträfe.[68] Im Gegenteil, so gut wie sich an der Berliner B. den ehrbaren Kaufleuten auch anrüchige Spekulanten zugesellen, so gut finden sich dort neben den Millionären auch ganz arme Leute. Ausgeschlossen sind nämlich nur folgende Gruppen von Personen.[69]

a) Frauen und Personen, die wegen betrügerischen Bankerotts verurteilt sind, sind lebenslänglich ausgeschlossen.

b) Minderjährige, Entmündigte, Personen, die sich nicht im Besitze der Ehrenrechte befinden, sind ausgeschlossen, solange der Behinderungsgrund dauert.

c) Personen, die sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befinden, sind ausgeschlossen, solange nicht der Nachweis geführt wird, daß ihre Schuldverhältnisse

---

[65] Geschäftsbed. der Berl. Fonds-B. 11 Abs. 1; Geschäftsordn. d. Vorst. d. Berl. Fonds-B. 21.
[66] RBörsGes. 7. [67] B.BO. 13 flg. [68] Weber Z. 43 S. 116.
[69] B.BO. 18, 19.

allen Gläubigern gegenüber durch Zahlung, Stundung oder Erlaß „geregelt" sind; doch muß die Zulassung, wenn der Zahlungsunfähige in diesen Zustand wiederholt geraten ist, mindestens ein Jahr nach Beginn der neuen Zahlungsunfähigkeit und, wenn er wegen einfachen Bankerotts bestraft wird, mindestens 6 Monat nach Verbüßung, Verjährung oder Erlaß der Strafe verweigert werden. — Als zahlungsunfähig soll ein B.besucher schon dann gelten, wenn er eine liquide fällige Schuldverbindlichkeit unberichtigt gelassen hat oder wenn er seinen Gläubigern Vergleichsvorschläge macht.

d) Personen, denen durch disziplinare oder ehrengerichtliche Entscheidung der B.besuch verboten ist; die Dauer des Verbots ist in der Entscheidung zu bestimmen.

Die zu a—d Genannten sind nur vom persönlichen Besuch der B. ausgeschlossen; dagegen steht nichts im Wege, daß sie einen Bevollmächtigten auf die B. schicken.

Noch milder als die Berliner ist die Hamburger B. Sie gestattet den B.besuch grundsätzlich jedem „anständigen" Manne, fordert also keine Empfehlung und läßt auch Nichthamburger und Nichtkaufleute zu.[70]

11. Das Börsenpublikum zerfällt in Händler und Privatmäkler; jene schließen die Börsengeschäfte ab, diese vermitteln sie bloß. Die Händler sind wieder entweder Eigenhändler oder Kommissionäre, je nachdem sie ihre Abschlüsse für eigene oder für fremde Rechnung machen. Doch ist diese Einteilung der Börsenbesucher keine scharfe; denn die meisten Privatmäkler treten gelegentlich auch als Händler auf; ebenso sind viele Eigenhändler zugleich Kommissionäre.

Weber Z. 43 S. 158 bestimmt die Begriffe des Kommissionärs und des Mäklers so: B.kommissionär ist, wer den B.verkehr für die außerhalb der B. stehenden Personen besorgt, B.mäkler dagegen, wer den B.verkehr zwischen den an der B. anwesenden Personen vermittelt; auf die Rechtsform der Vermittlung komme es dabei nicht an; auch der Propermäkler (s. unten S. 344 a) sei echter Mäkler. Diese Auffassung ist vom Standpunkt der B.organisation, also verwaltungsrechtlich, sicher zutreffend. Privatrechtlich ist sie dagegen bedenklich; denn für den „Propermäkler" gilt nicht ein einziger jener Sätze, die für den echten Mäkler charakteristisch sind.

III. Die Winkelbörsen.

1. Nach unserer in der Einleitung zu diesem Abschnitt gegebenen Bestimmung des Börsenbegriffs kann es Börsen geben, die staatlich nicht anerkannt sind. Diese Börsen sind verboten; denn das Gesetz schreibt ja vor, daß eine Börse nur mit staatlicher Genehmigung gegründet werden soll. Aber deshalb fehlt ihnen, wenn sie trotzdem gegründet werden, der Börsencharakter keineswegs.[71] Wir bezeichnen sie deshalb als Winkelbörsen.

2. Die Winkelbörsen sind verbotene Versammlungen oder Vereine und unterliegen, da das Reichsbörsengesetz sie schweigend übergeht, den für derartige Versammlungen oder Vereine geltenden Landesgesetzen, verfallen insbesondere nach Maßgabe dieser Gesetze der polizeilichen Auflösung.

3. Ein Rechtsmittel, um dieser Gefahr zu entgehen und zu gesetzmäßig anerkannten Börsen zu werden, besitzen die Winkelbörsen nicht.

---

[70] Hamb. BO. 10. [71] Siehe oben § 73, I, 3.

Denn die Erteilung der Staatsgenehmigung hängt vom freien Ermessen der Staatsregierung ab.

4. Manche im Börsengesetz enthaltenen Regeln sind freilich auf die Winkelbörsen nicht anwendbar, setzen vielmehr eine staatlich anerkannte Börse voraus. Eine Ausnahme bildet RBörsGes. 28, 48, 51 Abs. 1 Satz 2, 52—69, 75—78.

II. Die Geschäfte der Fondsbörse.

1. Allgemeine Bestimmungen.

§ 75.

I. Maßgebende Rechtsquellen sind neben den Regeln des Reichsbörsengesetzes, des Handelsgesetzbuchs und der sonstigen Reichs- und Landesgesetze vor allem die Usancen,[1] insbesondere in Berlin die sog. „Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse".[2]

II. An der Börse wie an jedem Markte werden die Geschäftsabschlüsse unter Anwesenden gemacht. Doch brauchen die „Anwesenden" nicht in eigenem Namen abzuschließen, sondern treten sehr häufig in fremdem Namen (z. B. Handlungsgehilfen im Namen ihrer Prinzipale) auf.

Übrigens ist ein Geschäftsabschluß unter Abwesenden, z. B. auf Grund von brieflichen Aufträgen, die an die Kursmakler von auswärts eingehen, an der B. nur ungewöhnlich, nicht aber verboten. — Aus der Regel, daß die Geschäfte regelmäßig unter Anwesenden geschlossen werden und aus der weiteren Regel, daß die Anwesenheit an der Berliner B. nur den Berliner Kaufleuten und ihren Angestellten gestattet ist, ergibt sich, daß der Verkehr der Berliner B. in den Händen der Berliner Kaufleute monopolisiert ist. Nichtkaufleute und Auswärtige müssen sich eben, wenn sie an dem B.verkehr teilnehmen wollen, durch die Berliner Kaufleute als ihre Bevollmächtigten oder unendlich häufiger als ihre Kommissionäre vertreten lassen.

III. Der eigentliche oder offizielle Börsenhandel ist nicht bezüglich aller Wertpapiere gestattet, muß vielmehr für jede Art von Papieren (ausgenommen für Wechsel und Banknoten)[3] von der Zulassungsstelle[4] besonders zugelassen werden. Dazu ist jedesmal ein Antrag erforderlich.[5] Als Antragsteller tritt meistens ein Bankier auf, der damit das Papier an der Börse „einführt" oder „emittiert" (Einführungs- oder Emissionsfirma).

Übrigens ist es ein ungenauer Sprachgebrauch, die Einführung eines Papiers an der B. „Emission" zu nennen.[6] Denn „Emission" ist die Veräußerung eines Papiers an das Publikum; die „Einführung" eines Papieres kann aber sehr wohl ein Papier

---

[1] Siehe oben § 73, II, 2c.
[2] Abgedruckt bei Sandheim S. 466 und auch Z. 37 S. 487; 40 S. 224 43 S. 547.
[3] Siehe RBörsGes. 80. [4] Siehe oben § 74[29].
[5] RBörsGes. 36 flg. Beschl. d. Bundesrats v. 11. 12. 96 (RGBl. S. 763). Geschäftsordn. der Berl. Zulassungsstelle (Sandheim S. 460).
[6] Kahn S. 126.

betreffen, welches bereits (ganz oder teilweise) emittiert ist; sie hat alsdann den Zweck, dem Publikum die Weiterveräußerung der von ihm erworbenen Papiere zu erleichtern. Die thatsächliche Regel ist freilich, daß Einführung und Emission in einer Hand liegen und zeitlich zusammenfallen.

1. a) Bei deutschen Reichs- und Staatsanleihen ist die Zulassung eine bloße Formalität; denn sie darf bei ihnen nicht versagt werden.[7] Bei den übrigen Papieren ist dagegen eine Vorprüfung durch die Zulassungsstelle erforderlich.

α) Die Vorprüfung betrifft zunächst die Frage, ob das Publikum über alle zur Beurteilung des einzuführenden Papiers notwendigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ausreichend informiert ist. Diese Information geschieht durch den Einführungsantrag der Emissionsfirma und durch einen gleichfalls von der Emissionsfirma auszugebenden Prospekt, welcher die für die Beurteilung des Papiers wesentlichen Angaben enthält (Prospektzwang); Antrag und Prospekt sind öffentlich bekannt zu machen.[8]

Für Schuldverschreibungen, bezüglich deren das Reich oder ein Einzelstaat die volle Garantie übernommen hat, und für Schuldverschreibungen kommunaler Körperschaften und kommunalständischer Kreditinstitute sowie der unter staatlicher Aufsicht stehenden Pfandbriefanstalten kann die Landesregierung von der Verpflichtung zur Einreichung eines Prospekts entbinden.[9] — Sehr genaue Vorschriften über Form und Inhalt des Prospekts stellt der Bundesratsbeschl. v. 11. 12. 96 §§ 5 flg. auf.

β) Die Prüfung betrifft zweitens die Frage, ob die Zulassung des Papiers überhaupt statthaft ist. Es gibt hier nämlich eine Reihe einschränkender Bestimmungen. So darf z. B. für Aktien eines zur Aktiengesellschaft oder zur Kommanditgesellschaft auf Aktien umgewandelten Unternehmens die Zulassung nicht vor Ablauf eines Jahres nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und vor der Veröffentlichung der ersten Jahresbilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung erfolgen. So dürfen in Berlin Wertpapiere aller Art nur zugelassen werden, wenn der Nennwert aller Stücke, welche auf Grund der Zulassung in Verkehr gebracht werden sollen, mindestens eine Million Mark beträgt[10] u. s. w.

Nicht zugelassen sollen ferner werden 1. die Anteilsscheine oder staatlich nicht garantierten Obligationen ausländischer Erwerbsgesellschaften, es sei denn, daß die Emittenten sich für 5 Jahre verpflichten, die Bilanz samt Gewinn- und Verlustrechnung in bestimmten deutschen Zeitungen zu veröffentlichen;[11] 2. Wertpapiere, die nicht voll eingezahlt sind, außer Aktien von Versicherungsgesellschaften; 3. Wertpapiere, die nicht auf deutsche Währung lauten oder deren Zinsen, Dividenden u. s. w. nicht an deutschen Börsenplätzen zahlbar sind u. s. w. Zu 2 und 3 kann übrigens die Zulassungsstelle Ausnahmen bewilligen.[12]

---

[7] RBörsGes. 36 Abs. 5.
[8] RBörsGes. 36 Abs. 3b, 38.
[9] RBörsGes. 38 Abs. 3. [10] Bundesratsbeschl. v. 11. 12. 96 § 1.
[11] RBörsGes. 39 Abs. 2. [12] Bundesratsbeschl. v. 11. 12. 96 § 3.

γ) Die Prüfung betrifft drittens die Frage, ob die Einführung der Papiere in den Börsenhandel nicht erhebliche allgemeine Interessen schädigt oder offenbar zu einer Übervorteilung des Publikums führt. Somit ist nach dieser Richtung hin die Prüfung eine negative; irgend eine Gewähr dafür, daß die einzuführenden Papiere positiv als sicher anzusehen seien und daß die Angaben des Prospekts den tatsächlichen Verhältnissen positiv entsprechen, übernimmt die Zulassungsstelle dadurch, daß sie die Papiere zuläßt, in keiner Weise. Auch in Zukunft wird vielmehr der offizielle Börsenhandel eine große Reihe unsolider Papiere in sich aufnehmen.

Die Zurückweisung von Papieren aus den zu γ genannten Gründen wird z. B. statthaft sein, 1. bei ausländischen Papieren, wenn wir mit dem betreffenden ausländischen Staat wirtschaftlich oder politisch in gespannten Verhältnissen stehen, 2. bei Aktien einer zur Ausbeutung gewisser Patente bestimmten Aktiengesellschaft, wenn die Mitglieder der Zulassungsstelle zufälligerweise erfahren, daß die Gültigkeit der Patente angefochten ist, während der Prospekt hiervon nichts berichtet.

b) Die Ablehnung eines Wertpapiers, welche von der Zulassungsstelle einer deutschen Börse aus anderen als rein örtlichen Gründen erfolgt, ist für alle anderen deutschen Börsen bindend.[13]

c) Ein bereits zum Börsenhandel zugelassenes Papier kann von der Zulassungsstelle wieder ausgeschlossen werden.[14]

d) Die Beschlüsse der Zulassungsstelle können auf Beschwerde[15] oder von Amts wegen seitens des Aufsichtsorgans und der Landesregierung aufgehoben oder abgeändert werden.

2. Bezüglich der zum offiziellen Börsenhandel nicht zugelassenen Wertpapiere sind Geschäftsabschlüsse an der Börse keineswegs verboten, geschweige denn für ungültig erklärt. Doch sind Geschäftsabschlüsse, die über solche Papiere an der Börse erfolgen, eben unoffiziell. Das hat die folgende Bedeutung.[16]

a) Ein Preis wird für sie amtlich nicht festgestellt. Auch außeramtlich dürfen die Preise dieser Geschäfte nicht veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet werden.[17]

An der Hamburger und Frankfurter Börse ist eine nicht amtliche Preisbekanntmachung in gewissen Ausnahmefällen statthaft;[18] die Berliner B. kennt dagegen eine solche Ausnahme nicht. — Für Geschäftsabschlüsse außerhalb der Börse gilt das Verbot der Preisbekanntmachung nicht.

b) Die Kursmakler dürfen derartige Geschäftsabschlüsse nicht vermitteln.

c) Derartige Geschäftsabschlüsse nehmen an den Börseneinrichtungen, z. B. der Ultimoliquidation, nicht teil und dürfen von amtlichen Börsenschiedsgerichten nicht abgeurteilt werden.

---

[13] RBörsGes. 37. [14] RBörsGes. 36 Abs. 4.
[15] Siehe Geschäftsordn. der Berl. Zulassungsstelle § 6 (bei Sandheim S. 463).
[16] RBörsGes. 41. [17] RBörsGes. 41, 77.
[18] Siehe RBörsGes. 41 letzter Satz; Hamb. BO. 27; Frankf. BO. 10.

3. Ebenso wie nicht zugelassene Papiere werden solche Papiere behandelt, welche zwar zugelassen, aber vom Emittenten zugleich zur Subskription aufgelegt sind, und zwar so lange, als die Subskription im Gange ist, d. h. bis die gezeichneten Papiere den Zeichnern zugeteilt sind; doch ist bezüglich dieser Papiere den Kursmaklern nur die Notierung der Preise, nicht aber die Vermittlung verboten. Die Regel bezweckt, daß die im Gang befindliche, zu einem festen Preise erfolgende Subskription nicht durch einen gleichzeitigen B.handel, der für das zur Subskription aufliegende Papier vielleicht höhere oder niedrigere Preise bringen mag („Handel per Erscheinen"), gestört werde.[19]

4. Über die Haftung der Emissionsfirma für die von ihr emittierten Papiere s. oben §§ 66, 67.

IV. Welche Börsenware als lieferbar gilt, bestimmt die Usance. An der Berliner Fondsbörse gilt der Satz, daß eine Bemängelung der Lieferbarkeit von Wertpapieren bei der zuständigen Sachverständigenkommission binnen 2 Tagen anzubringen ist, widrigenfalls die Wertpapiere als genehmigt gelten.[20]

V. Alle Ansprüche aus Börsengeschäften müssen nach Berliner Usance binnen einer Ausschlußfrist von vier Wochen geltend gemacht werden. Die Frist wird durch „Einreichung" der Klage beim Börsenschiedsgericht oder beim ordentlichen Gericht gewahrt.[21]

VI. Die Berechnung des Preises der Wertpapiere geschieht nach der Verordnung des Bundesrats vom 28. Juni 1898 wie folgt.[22]

1. a) Der Preis oder Kurs eines Wertpapiers wird meist in Prozenten seines Nennwerts bestimmt. Wenn man z. B. 40000 Mark 3½prozentige Reichsanleihe zum Kurse von 102,25 kauft, muß man auf je 100 Mark Nennwert 102,25 Mark Kaufpreis, insgesamt also 40900 Mark zahlen, während man, wenn man 40000 Mark 3prozentige Reichsanleihe zum Kurse von 92,5 kauft, dafür 37000 Mark entrichten muß.

b) Lautet der Nennwert des Papiers auf eine ausländische Währung, so geht auch der Kurswert auf diese Währung: 1000 Rubel der russischen Prämienanleihe von 1884 zum Kurse von 470 sind mithin 4700 Rubel wert. Man muß also, um den Wert des ausländischen Papiers in deutscher Währung auszudrücken, noch eine weitere Rechnung vornehmen, nämlich die fremde in die deutsche Währung umrechnen. Dabei wird nun für jede fremde Währung ein gleichmäßiger Umrechnungswert zu Grunde gelegt, z. B. der Frank zu 0,80, der Papier- oder Silberrubel zu 2,16 Mark angenommen.

Dieser Umrechnungswert ist eine reine Fiktion: er entspricht dem wirklichen Werte der ausländischen Währung schon um deswillen nicht, weil letzterer sich täglich ändert, während er selber jahraus jahrein unwandelbar ist; so ist z. B. zur Zeit der wirkliche Wert für den Frank etwa 0,81 Mark. Demnach scheint es also, als ob beim Kaufe von Frankpapieren der Verkäufer durch zu niedrige Berechnung der fremden Währung

[19] RBörsGes. 40, 77; siehe Kahn S. 135.
[20] Geschäftsordn. d. Berl. Fonds-B. § 11.
[21] Geschäftsordn. d. Berl. Fonds-B. § 11. [22] Siehe RBörsGes. 35 Nr. 3.

übervorteilt werde. Indes wird der Fehler, der an sich in der Anwendung des fiktiven Umrechnungswerts liegt, selbstverständlich bei der Festsetzung des Kurses des ausländischen Papiers verbessert: genau in dem nämlichen Verhältnis, in welchem der Umrechnungswert zu dem wirklichen Wert der fremden Währung steht, wird auch der Kurs der fremden Papiere heraufgesetzt oder herabgemindert.

c) Bei einzelnen Papieren wird der Kurs für jedes Stück in Mark angesetzt. Wenn z. B. für die Braunschweiger Lose der Kurs mit 132 notiert wird, so heißt das, daß für jedes Los 132 Mark als Kaufpreis bezahlt werden; da der Nennwert jedes Loses 20 Thaler beträgt, würde der Kurs in Prozenten 220 betragen. Ganz allgemein ist die Festsetzung der Stückkurse bei den Aktien der Versicherungsgesellschaften.

2. a) Die Zinsberechnung geschieht vom Nennwert der Papiere.

b) Bei verzinslichen Papieren muß der Verkäufer den Zinsanspruch vom Tage des Kaufabschlusses ab auf den Käufer mit übertragen: wer 30000 Mark eines Papiers, das halbjährig am 1. Juli und 2. Januar mit je 2 % zu verzinsen ist, am 31. Mai kauft, kann also fordern, daß ihm die Zinsen vom 1. Juni ab mit abgetreten werden. Demgemäß müßte der Zinsschuldner die am 1. Juli fälligen Zinsen zwischen dem Verkäufer und dem Käufer teilen, jenem für die Zeit vom Januar bis Mai 500, diesem für den Juni 100 Mark auszahlen. Indes läßt sich kein Schuldner auf eine derartige Teilung ein, zahlt vielmehr die Zinsen ungeteilt demjenigen aus, der ihm den Zinscoupon bringt. Deshalb müssen Verkäufer und Käufer die Verteilung der Zinsen unter sich abmachen. Entweder so, daß der Verkäufer dem Käufer den ganzen Zinsanspruch für die laufende Zinsperiode, also für die Zeit von Januar bis Juni überläßt (oder anders gesagt, daß er dem Käufer die Papiere mit dem Julicoupon liefert); dann entgehen dem Verkäufer die ihm von Januar bis Mai zustehenden Zinsen, und der Käufer muß ihn dafür schadlos halten, muß ihm für diese Zeit Stückzinsen zahlen; der Käufer hat also bei einem Kurse von 107 an den Verkäufer zu zahlen: an Kapital 32100, an Stückzinsen 500, zusammen 32600 Mark. Oder aber es behält der Verkäufer den ganzen Zinsanspruch für sich (liefert die Papiere ohne Julicoupon); alsdann entgehen dem Käufer die Zinsen für den Juni mit 100 Mark, und er kann, da der Verkäufer ihn dafür schadlos halten muß, den Kaufpreis entsprechend kürzen, braucht also nur 32000 Mark zu zahlen. Welche dieser beiden Arten der Berechnung Platz greift, hängt bei Papieren, die auf deutsche Währung lauten, von der Wahl des Verkäufers ab. Bei ausländischen Papieren ist dagegen nur die erste Art der Berechnung zulässig.

c) Macht der Zinsschuldner bei Auszahlung der von ihm nominell übernommenen Zinsschuld Abzüge (Couponsteuer u. dgl.), so werden diese bei der Berechnung der Stückzinsen nicht berücksichtigt; hierdurch entsteht ein Rechnungsfehler, der bei der Kursfeststellung ausgeglichen werden muß. — Bei der Zinsberechnung wird das Jahr zu 360, der Monat zu 30 Tagen angenommen; 5 % Zinsen vom 1. Januar bis 17. Mai betragen also $= 5 \times {}^{137}/_{360}$ %.

3. Über die Zinsberechnung bei Aktien siehe unten im Aktienrecht.[23]

VII. Eine besondere Methode des Börsengeschäfts ist die Arbitrage, welche auf die Differenz zwischen den Preisen, die das nämliche Papier zur nämlichen Zeit an verschiedenen Orten hat, spekuliert.

Wenn z. B. italienische Staatspapiere in Paris 94, in Berlin 94¾ stehen, so kauft der Arbitragespekulant in Paris und verkauft in Berlin. Ganz anders ist die Zeitspekulation, welche auf die Differenz zwischen den Preisen, die das nämliche Papier am nämlichen Ort zu verschiedenen Zeiten hat, gerichtet ist; wenn z. B. Italiener in Berlin anfangs Oktober 94¼, Ende Oktober 95 stehen, so kauft der Zeitspekulant zu Anfang und verkauft Ende Oktober. Von einer besonderen Art des Zeitspekulationsgeschäfts, dem Termingeschäft, wird in § 77 genauer zu sprechen sein.

VIII. Die meisten Börsengeschäfte sind stempelpflichtig und müssen zu diesem Zweck durch Schlußnoten verbrieft werden. Ausgenommen sind unter anderen Geschäfte über ungemünztes Edelmetall und ausländisches Geld, die noch am nämlichen Tage zu erfüllen sind („Kontantgeschäfte").[24]

2. Kassageschäfte.

§ 76.

I. Offizielle Kassa- oder Kontantgeschäfte sind alle Börsengeschäfte, welche auf Grund von Börsenusancen abgeschlossen werden, die lediglich auf die effektive Erfüllung des Geschäfts, also auf die wirkliche Lieferung der gehandelten Papiere abzielen und demgemäß den Ausschluß dieser Effektiverfüllung in irgend welcher Art nicht erleichtern wollen — vorausgesetzt, daß die Usancen offiziell, d. h. von dem Vorstande der Börse amtlich festgestellt sind. Die Tragweite dieses Begriffs wird erst verständlich, wenn man ihm den Begriff des Termingeschäfts (§ 77) gegenüberstellt.

1. Die offiziellen Kassageschäfte sind sofort — d. h. binnen einer ganz kurzen, usancemäßig festgestellten Frist, regelmäßig am Tage nach dem Geschäftsabschlusse — zu erfüllen. Doch kann auch eine etwas längere Erfüllungsfrist („Kassageschäft per einige Tage") vereinbart werden.[1] — Die Erfüllung erfolgt beiderseits Zug um Zug.

Für den Verzug beim Kassageschäft gelten eine Reihe von Usancen.[2] 1. Die nichtsäumige Partei hat das Wahlrecht zwischen nachträglicher Erfüllung des Vertrages, einfachem Rücktritt oder „Zwangsregulierung"; will sie die nachträgliche Erfüllung nicht, so muß sie den Gegner doch noch einmal unter Bewilligung einer Nachfrist von 1—2 Tagen dazu auffordern und ihm schon jetzt mitteilen, ob sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Rücktritt oder ob sie die Zwangsregulierung wählt. 2. Hat die nichtsäumige Partei sich für Zwangsregulierung entschieden, so muß sie diese am nächsten

[23] Siehe unten § 118 V, 3.
[24] RGes. vom 14. 6. 00 §§ 9, 19; Tarif Nr. 4.
[1] Geschäftsordn. d. Berl. Fonds-B. 13. [2] Bed. d. Berl. Fonds-B. § 14.

Tage nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist ausführen; die Zwangsregulierung besteht darin, daß der vertragsmäßig bedungene Preis von dem zur Zeit der Zwangsregulierung herrschenden abgezogen wird oder umgekehrt; letzterer Preis wird entweder abstrakt aus dem Kurszettel entnommen oder wird konkret dadurch ermittelt, daß die nichtsäumige Partei zur „Exekution" schreitet, d. h. einen Selbsthilfeverkauf bezw. einen Deckungskauf durch einen Kursmakler abschließt; der Unterschied zwischen dem Zwangsregulierungspreise und dem Vertragspreise ist derjenigen Partei zu vergüten, zu deren Gunsten er besteht; also muß unter Umständen die nichtsäumige Partei der säumigen etwas herauszahlen. 3. Wenn binnen 8 Tagen nach der Fälligkeit weder die nichtsäumige Partei die Erfüllung fordert noch die säumige Partei sie anbietet, gilt das Geschäft als glatt aufgehoben u. s. w.

2. Der Preis der „per Kassa" gehandelten Wertpapiere pflegt amtlich festgestellt zu werden.

a) Die Feststellung geschieht durch den Börsenvorstand (oder, z. B. in Berlin, durch einzelne Börsenkommissare) unter Mitwirkung der Kursmakler.[3] Die Kursmakler wirken aber nur gutachtlich und als Auskunftspersonen mit; der Börsenvorstand ist also an ihre Mitteilungen nicht gebunden.[4]

b) Die Feststellung der Preise geschieht in geheimer Sitzung, in der nur noch der Staatskommissar und die Protokollführer Zutritt haben. Doch pflegt der geheimen „Kursfeststellung" eine vorläufige „Kursermittlung" zwischen den Kursmaklern der betreffenden Gruppe unmittelbar vorauszugehen; diese ist öffentlich; jeder Börsenbesucher, der sich für den Kurs des betreffenden Papiers interessiert, kann zuhören und auch noch mit neuen Verkaufs- oder Kaufanträgen eingreifen.[5]

Erst in diesem letzten Stadium gewinnen die B.besucher einen Überblick über die Lage des Marktes und können die Verkaufs- und Kaufangebote nach Maßgabe ihrer Interessen ins Gleichgewicht bringen. Die Kursmakler pflegen sogar auf ein etwaiges Übergewicht der Verkaufs- oder der Kaufangebote durch Anschlag besonders aufmerksam zu machen.

c) Festzusetzen ist derjenige Preis, welcher der wirklichen Geschäftslage des Verkehrs an der Börse entspricht.[6] Das bedeutet einerseits, daß die Preisfeststellung nur auf Grund wirklicher Geschäftsabschlüsse, nicht etwa auf Grund einer freien Abschätzung des Werts der Papiere, und auch nur auf Grund der an der Börse gemachten Geschäfte ohne Rücksicht auf den Verkehr außerhalb der Börse erfolgen darf;[7] anderseits, daß jeder dem Börsenvorstande mitgeteilte wirkliche Geschäftsabschluß, falls er nicht etwa ein Scheingeschäft darstellt oder sonst auf rein individuellen Verhältnissen einer der beteiligten Parteien, z. B. einer bloßen Laune oder Chicane, beruht,[8] bei der Preisfeststellung berücksichtigt werden muß.

Anscheinend in Widerspruch hiermit steht die Regel, daß nur bei den von einem Kursmakler vermittelten Geschäften ein Anspruch auf Berücksichtigung bei der

[3] RBörsGes. 29 Abs. 1, 2, 30. [4] B.BO. 29. [5] Ring, Maklergesetzentw. S. 33.
[6] RBörsGes. 29 Abs. 3. [7] B.BO. 29 e.
[8] Siehe aber B.BO. 29 e.

Kursfeststellung erhoben werden kann, während bei anderen Geschäften bloß von einer „Berechtigung" des Börsenvorstandes, sie bei der Preisfeststellung zu berücksichtigen, gesprochen wird.[9] Indes ist sicher, daß nicht ernstliche Geschäfte, mögen sie auch durch einen Kursmakler vermittelt sein, von dem Börsenvorstande bei der Preisfestsetzung nicht berücksichtigt werden dürfen und daß ernstliche Geschäfte, mögen sie auch durch einen Kursmakler nicht vermittelt sein, vom Börsenvorstande bei der Preisfestsetzung nach pflichtmäßigem Ermessen berücksichtigt werden müssen. Der Vorzug der von Kursmaklern vermittelten Geschäfte beschränkt sich also darauf, daß nur bei ihnen die Parteien im Falle der Nichtberücksichtigung die Angabe des Grundes fordern dürfen.

d) Weitere Bestimmungen über die Preisfestsetzung trifft — vorbehaltlich der etwa vom Bundesrat oder von den Landesregierungen aufgestellten Regeln — für jede Börse die Börsenordnung[10] und die Börsenusance. Für Berlin ist folgendes zu bemerken.

α) Die Preisfeststellung erfolgt für jedes zugelassene Papier (ausgenommen für Wechsel auf ausländische Plätze) täglich.[11]

β) Festgestellt wird für jedes Papier nur ein einziger Preis, der Tages-, Einheits- oder Mittelkurs; sämtliche über das nämliche Papier nach Usance abgeschlossenen Geschäfte haben also den nämlichen Preis. Demgemäß findet die eigentliche Preisfestsetzung erst am Schlusse jeder Börse statt.[12]

Die den Kursmaklern gegebenen Verkaufs- und Kaufaufträge weichen selbstverständlich unter sich in den Preissätzen wesentlich ab. Denn nur ein Teil der Aufträge enthält einen Preissatz überhaupt nicht — „illimitierte Orders" —, sondern ist schlechthin auf den Tageskurs gestellt. Die Mehrzahl der Aufträge gibt dagegen feste Grenzpreise an. Aus der Fülle dieser Preise ermitteln nun die Makler nicht etwa mechanisch den Durchschnitt, sondern sie stellen denjenigen Preis als Einheitskurs fest, zu welchem die meisten Papiere wirklich verkauft werden können, d. h. über welchen verhältnismäßig die größten Verkaufs- und Kaufaufträge übereinstimmen. Beispiel: es liegen für ein Papier vor

Verkaufsaufträge		Kaufaufträge	
über 100000 Mark zu mindestens	112	über 30000 Mark illimitiert.	
„ 30000 „ „ „	108	„ 50000 „ zu höchstens	110
„ 80000 „ „ „	107	„ 45000 „ „ „	108
„ 1000 „ „ „	106	„ 80000 „ „ „	107
„ 20000 „ illimitiert.			

Hier ist der Einheitskurs 108; denn auf diesen Kurs einigen sich die Verkaufsaufträge zu mindestens 108, 107, 106 und „ohne Limito" und die Kaufaufträge zu höchstens 110, 108 und „ohne Limito"; es können also zu 108 für 125000 Mark Papiere verkauft werden; dagegen wäre eine Einigung auf Grund des Kurses von 109 nur für 80000, auf Grund des Kurses von 107 nur für 101000 Mark Papiere vorhanden. — Aufträge, welche auf einen anderen Preis als den schließlich festgestellten Tageskurs gehen, geben die Makler unerledigt zurück, selbst wenn ein Gegenauftrag, der jenem Auftrage entspricht, wirklich erteilt worden sein sollte. Dies ist etwa im obigen

[9] RBörsGes. 31.
[10] RBörsGes. 5 Nr. 4. [11] B.BO. 27.
[12] Ring S. 33; Sandheim S. 167.

Beispiel der Fall bei den Kaufaufträgen zu höchstens 107; ihnen stehen Verkaufsaufträge von 81000 zu mindestens 107 und 106 gegenüber, so daß sogar ein Mehrangebot zu 107 vorhanden ist; trotzdem werden die Kaufaufträge nicht ausgeführt, weil der Tageskurs eben nicht 107, sondern 108 ist; die Makler nehmen also usancemäßig an, daß der im Auftrage bezeichnete Grenzpreis nur unter der Voraussetzung gelten soll, daß er nicht ungünstiger ist als der Tageskurs. — Sehr oft liegen für den Tageskurs mehr Verkaufs- als Kaufaufträge vor; alsdann geben die Makler den Kurs mit dem Zusatz „bezahlt, Brief" (abgekürzt „bz. B." oder „b. B.") an; im umgekehrten Fall, wenn die Kaufaufträge überwiegen, ist der Kursvorschlag der Makler: „bezahlt, Geld" (abgekürzt „bz. G." oder „b. G."). Ist das Übergewicht der Verkaufs- oder der Kaufaufträge sehr groß, so wird das „bezahlt" weggelassen, und der Kurs erhält dann einfach den Zusatz „Brief" („B.") oder „Geld" („G."). Haben dagegen die Verkaufs- und Kaufaufträge, die zum Tageskurs übereinstimmen, annähernd den gleichen Umfang, so erhält die Kursnotiz bloß den Zusatz „bezahlt" („bz." oder „b."); kleine Ungleichheiten („Spitzen") pflegen die Makler dadurch zu beseitigen, daß sie für die überschießenden Verkaufs- oder Kaufaufträge sich selbst als Gegenpartei bezeichnen: das ist einer der Ausnahmefälle, in denen ihnen (nach der Regel oben § 74[42] am Ende) der Geschäftsabschluß in eigenem Namen gestattet ist.

γ) Die festgestellten Preise werden schließlich in einem amtlichen Kurszettel bekannt gemacht.

3. Die Kauf- und Verkaufsaufträge werden den Kursmaklern von den Börsenbesuchern meistens mündlich — und zwar regelmäßig auf der Börse selbst, innerhalb der amtlich festgestellten Börsengeschäftszeit — erteilt. Die Kursmakler tragen die Aufträge zunächst in ihre Notizbücher ein; erst nach Ablauf der Börsengeschäftszeit und nach Festsetzung des Tageskurses stellen sie die zueinander passenden, zum Tageskurse ausgeführten Aufträge zusammen und machen ihren Auftraggebern „Aufgabe", d. h. sie nennen jedem Verkäufer einen passenden Käufer, jedem Käufer einen passenden Verkäufer. Durch widerspruchslosen Austausch der Schlußnoten seitens des Auftraggebers und der „Aufgabe" kommt alsdann das Geschäft zwischen beiden endgültig zu stande.

a) Die Verkäufer und Käufer können während der B.geschäftszeit ihre Aufträge frei widerrufen und auch ihre Preissätze beliebig ändern; mit Ablauf der B.geschäftszeit werden die Aufträge dagegen unwiderruflich,[13] da sie anderenfalls keine sichere Grundlage für die Feststellung des Tageskurses abgeben würden; es liegt hier also einer der oben § 45[26] erwähnten Ausnahmefälle vor.

b) Daraus folgt, daß der einzelne Auftraggeber die ihm demnächst von dem Makler zugewiesene Gegenpartei („Aufgabe") nur dann zurückweisen darf, wenn sie den von dem Auftraggeber ausdrücklich oder stillschweigend gestellten Bedingungen nicht entspricht. Denn die willkürliche Zurückweisung einer passenden „Aufgabe" würde entweder bedeuten, daß der Auftraggeber seinen Auftrag auf einem Umwege willkürlich widerruft, und das darf er eben nicht; oder daß der Makler persönlich das ihm aufgetragene Geschäft übernimmt, und das braucht dieser nicht: die Selbstübernahme entspricht weder der Absicht der Makler noch den bestehenden Usancen. Abweichend Weber Z. 43, S. 183, indem er den Makler, dessen Aufgabe willkürlich zurückgewiesen wird, zum persönlichen Eintritt in das Geschäft verpflichtet; indes handelt § 11 der Bed. f. d. Fonds-B., auf

[13] Weber Z. 43 S. 182.

den Weber sich beruft, nur von dem „als Kontrahent auftretenden Vermittler", nicht von dem, der sofort seine Aufgabe nennt; und auch der als Kontrahent auftretende Vermittler braucht sich nicht jede Zurückweisung seiner Aufgabe gefallen zu lassen, sondern, wie § 11 sagt, nur die Zurückweisung einer Aufgabe, die „der ausdrücklichen Verabredung oder stillschweigenden Voraussetzung nicht entspricht".

c) Der Kursmakler haftet nach allgemeiner Regel dafür, daß er das ihm aufgetragene Geschäft wirklich zu stande bringt, nicht; er darf diese Haftung regelmäßig nicht einmal durch besonderen Vertrag übernehmen. Entspricht indes der Auftrag dem schließlich unbedingt (d. h. ohne den Zusatz „Brief" oder „Geld") festgestellten Tageskurse, so ist damit (prima facie) bewiesen, daß der Auftrag ausführbar war, und der Makler, der trotzdem eine geeignete Aufgabe nicht macht, ist also um seines Verschuldens willen zwar nicht positiv zur Erfüllung des Auftrages,[14] wohl aber zu Schadensersatz verpflichtet, es sei denn, daß er im Einzelfall seine Schuldlosigkeit nachweisen kann. Der Makler muß also, wenn z. B. mehr Verkaufs- als Kaufaufträge vorliegen, die zum Tageskurse passen, in seinem eigenen Interesse durch den Zusatz „Brief" zum Tageskurse amtlich feststellen lassen, daß ihm die Ausführung aller Verkaufsaufträge unmöglich war.

d) Werden bei dem Kurse „bezahlt, Brief" nicht alle Verkaufsaufträge erledigt, so haben den Vorzug die illimitierten, sodann die am niedrigsten limitierten Aufträge; gleichlimitierte Aufträge werden nach Verhältnis ausgeführt. Eine entsprechende Regel gilt bei dem Kurse „bezahlt, Geld" für die Kaufaufträge.

e) Hat der Auftraggeber die vom Makler gemachte Aufgabe einmal angenommen, so hat der Makler mit der Erfüllung des Geschäfts nichts weiter zu tun und ist nur haftbar, wenn er an der Nichterfüllung schuld ist.

f) Anders als die Kursmakler verhalten sich die Privatmakler.

α) Die „Propermakler" schließen das ihnen aufgetragene Geschäft in eigenem Namen ab; sie suchen dann freilich möglichst bald ein Geschäft entgegengesetzter Richtung (also z. B. wenn der erste Auftrag auf einen Verkauf lautet, einen Kauf) mit einem zweiten Auftraggeber abzuschließen, um sich von jedem Risiko zu entlasten und die Börse „glatt" zu verlassen; allein auch dies Gegengeschäft führen sie in eigenem Namen aus, so daß also nicht etwa der zweite Auftraggeber dem ersten als Gegenpartei zugeführt wird. Demgemäß tritt der Propermakler beiden Parteien als Eigenhändler gegenüber und wirkt überhaupt nur wirtschaftlich, nicht privatrechtlich, als Makler.

β) Der „Aufgabemakler" schließt das aufgetragene Geschäft gleichfalls fest ab, jedoch „an Aufgabe", d. h. mit der Verpflichtung, dem Auftraggeber eine passende Gegenpartei zuzuführen. Gelingt ihm dies, so schließt der Auftraggeber mit der Gegenpartei ab, und der Makler ist entlastet, ohne, falls er nicht schuldhaft gehandelt, für die Erfüllung des Geschäfts einstehen zu müssen. Gelingt es ihm nicht, so kann der Auftraggeber den Makler persönlich haftbar machen; und zwar kann er entweder durch Zwangsregulierung sein Interesse von ihm fordern oder den Makler als Selbstkontrahenten auf positive Erfüllung des Geschäftes belangen.[15] Der Aufgabemakler ist also echter Makler, nur daß er sich, was dem Kursmakler nur ausnahmsweise erlaubt ist, ganz allgemein für die erfolgreiche Ausführung des ihm erteilten Vermittlungsauftrages haftbar macht und eventuell sich zum Selbsteintritt verpflichtet. — Häufig treten die Aufgabemakler in ein festes Verhältnis zu einer größeren Maklerbank, d. h. sie suchen zwar für jeden Verkaufsauftrag einen passenden Kaufauftrag zu ermitteln, führen aber nicht den Verkäufer und Käufer unmittelbar zusammen, sondern benennen sowohl dem Verkäufer wie dem Käufer als „Aufgabe", d. h. als Gegenpartei, eben jene Bank; dadurch erreichen sie, daß ihre Aufgabe von den beiderseitigen Auftraggebern keinesfalls zurückgewiesen

[14] Abw. Ring, Maklergesetzentw. S. 42.
[15] Bed. d. Fonds-B. 11.

werden kann, da ja die Maklerbank als zahlungsfähig bekannt ist, und daß ihr eigener Maklerkredit wesentlich erhöht wird; freilich müssen sie dafür ihre Courtage mit der Maklerbank teilen.[16]

4. Die Kassageschäfte dienen, weil sie auf effektive Erfüllung abzielen, dem „reellen" Verkehr, d. h. sie sollen dem Käufer Papiere, die er wirklich zu besitzen wünscht, verschaffen, und sie sollen umgekehrt dem Verkäufer dazu helfen, Papiere, die er wirklich besitzt, in bares Geld umzusetzen. Indes kann das Kassageschäft ebensogut auch zu bloßen Spekulationszwecken benutzt werden: der Käufer kann die Papiere bloß zu dem Zwecke kaufen, um sie zunächst abzunehmen, aber möglichst bald bei gestiegenem Kurse wieder zu veräußern; ebenso kann der Verkäufer die Papiere bloß zu dem Zwecke verkaufen, um den augenblicklichen hohen Kursstand für sich auszunutzen und die Papiere möglichst bald, wenn der Kurs gefallen, wieder zu kaufen. So spekuliert also jener Käufer mittels seines Kassageschäfts à la hausse, jener Verkäufer à la baisse. Immerhin ist die Spekulation per Kassa schwerfällig: denn sie setzt voraus, daß der Käufer Geld genug hat, um die gekauften Papiere sofort bar zu bezahlen,[17] und daß der Verkäufer die verkauften Papiere im Besitz hat, um sie sofort liefern zu können. Wir werden später sehen, daß die Spekulation durch Termingeschäft viel leichter ist; denn sie setzt nicht voraus, daß der Käufer den Kaufpreis für die gekauften Papiere oder der Verkäufer die verkauften Papiere besitzt. Anderseits werden wir auch sehen, daß nichtsdestoweniger auch das Termingeschäft sehr wohl dem reellen Verkehre zu dienen geeignet ist.

II. Kassageschäfte des freien Verkehrs sind alle Börsengeschäfte, die in den für offizielle Kassageschäfte üblichen Formen, aber nicht auf Grund einer offiziellen Börsenusance abgeschlossen werden. Diese Geschäfte sind zeitweise von großer praktischer Bedeutung. Rechtlich haben sie aber nur ein geringes Interesse, weil die Börsenusancen für sie nicht gelten und besondere Rechtsregeln für sie nicht aufgestellt sind. Sie sind unverboten. Betreffen sie Papiere, die zum offiziellen Börsenhandel zugelassen sind, so können sie sogar (nach Ermessen des Börsenvorstandes) an den offiziellen Börseneinrichtungen teilnehmen; insbesondere dürfen die bei diesen Geschäften bedungenen Preise amtlich festgestellt und öffentlich bekannt gemacht werden.

3. Termingeschäfte.[1]

§ 77.

I. Offizielle Termingeschäfte (Zeit-, Lieferungsgeschäfte).

1. Dies sind Börsengeschäfte, welche auf Grund von Usancen ab-

[16] Siehe Weber Z. 43 S. 203. [17] Über das Kassakontokorrentgeschäft s. unten S. 355.

[1] Freund bei Holdheim 6 S. 37; Bondi, ebenda 6 S. 133; Schuhmacher, preuß. Jahrbücher 85 S. 538; Adler, K. & R. 17 S. 132; Staub, Begriff der

geschlossen sind, die es den Parteien leicht machen sollen, die effektive Erfüllung des Geschäfts, also die wirkliche Lieferung der gehandelten Papiere, zu umgehen und das Geschäft durch eine bloße Differenzzahlung — nämlich durch die Zahlung der Differenz zwischen dem im Vertrage bedungenen und dem zur Lieferzeit maßgebenden Preise — zu erledigen. Außerdem müssen sie folgende drei Merkmale aufweisen:[2]

a) Die Usancen, auf denen das Geschäft beruht, müssen offizielle, also vom Vorstande der Börse amtlich festgesetzt sein;

b) an der Börse, auf deren Usancen das Geschäft beruht, müssen für gleichartige Geschäfte über das nämliche Papier Terminpreise amtlich notiert werden;

c) das Geschäft muß auf seiten des Verkäufers ein Fixgeschäft sein.[3]

Diese Begriffsbestimmung schließt sich, wenigstens was die drei Merkmale zu a—c betrifft, an die des Reichsstempelgesetzes vom 14. 6. 00 (Tarifnummer 4b) an; nur wird hier irgend eine Notierung von Terminpreisen, nicht gerade eine amtliche, vorausgesetzt.

2. Die offiziellen Termingeschäfte sind also eine Art Fixgeschäfte.

a) Als fixe Lieferzeit wird selten eine Frist, weit häufiger ein bestimmter Tag, der sog. Stichtag, festgesetzt. In der übergroßen Mehrzahl der Fälle ist Stichtag der Ultimo des laufenden oder auch des nächstfolgenden Monats; deshalb pflegt man das Termingeschäft auch Ultimogeschäft zu nennen.

b) Die Lieferzeit muß auf seiten des Verkäufers eine fixe sein. Tatsächlich ist sie es aber auch auf seiten des Käufers. Denn das Termingeschäft ist, so gut wie das Kassageschäft, Zug um Zug zu erfüllen.

3. Die offiziellen Usancen, auf denen das Geschäft beruhen muß, sind an den verschiedenen Börsen verschieden; im folgenden werden wir uns an die Usancen der Berliner Börse halten.

4. a) Die amtliche Notierung der Terminpreise folgt im allgemeinen den gleichen Regeln wie die der Kassapreise, z. B. was die Mitwirkung der Kursmakler betrifft. Doch werden die Terminpreise von den Kassapreisen äußerlich getrennt: denn begreiflicherweise werden für das nämliche Papier Termin- und Kassapreis häufig verschieden sein. Auch werden die Terminpreise nicht einheitlich für den ganzen Börsentag festgestellt; sie sind also keine Tageskurse. Vielmehr wird festgestellt: der Anfangskurs, der Schlußkurs, eine Auswahl anderer Kurse, z. B. der höchste, der niedrigste Kurs.

So war z. B. am 7. Juni 1900 der Kassakurs von Diskontoanteilen 182,50 bz.; dagegen fanden sich als Terminpreise notiert: 182,40 — 182,25 — 182,00 — 182,10 — 182,40.

B.termingeschäfte (99); Heinemann, B.terminhandel (00); Rießer, die h.srechtlichen Lieferungsgeschäfte (00); Trumpler, Z. 50 S. 388.

[2] RBörsGes. 48.

[3] Siehe oben § 41.

Übrigens ist der „Anfangskurs" nicht der Kurs des einzelnen Geschäfts, welches zufällig zuerst abgeschlossen wird, sondern wird in ähnlicher Art aus der Gesamtheit der für den Anfang der B. erteilten Aufträge ermittelt, wie der Kassakurs aus der Gesamtheit der für den ganzen B.tag erteilten Aufträge. Nur die Zusätze „Geld", „Brief", „bezahlt" werden fortgelassen; denn reine Geld- und Briefkurse werden überhaupt nicht notiert, sondern alle Kurse sind „bezahlt"; ob der Kurs aber rein „bezahlt" oder „Geld, bezahlt" oder „Brief, bezahlt" ist, kann man aus der „Kurve" der sonstigen notierten Kurse erkennen. Das Gleiche gilt für den „Schlußkurs".

Sonach können auch die einzelnen Termingeschäfte nicht zum „Tageskurse" abgeschlossen werden. Vielmehr wird entweder der Preis zwischen den Parteien sofort zahlenmäßig festgesetzt, oder es wird abgeschlossen auf den „Anfangskurs" oder auf den „Durchschnittskurs" u. s. w.

b) Außer den täglichen Notierungen der Terminpreise findet am Ultimo noch die Notierung eines besonderen Preises, des Liquidations- oder Kompensationskurses statt. Dieser Kurs ist ein Tageskurs und wird auf Grund der gesamten Marktlage am Ultimo festgesetzt.

Schon der Name „Liquidationskurs" zeigt aber, daß zu diesem Kurse keine neuen Geschäfte „abgeschlossen", sondern nur alte zu ganz anderen Kursen abgeschlossene Geschäfte „liquidiert", d. h. abgewickelt werden. Nichts wäre verkehrter, als die Annahme, die Terminspekulanten setzten bei ihren Abschlüssen keine festen Preise fest, sondern schlössen auf den zur Zeit des Vertragsschlusses notwendig unbekannten Kurs des zukünftigen Ultimo ab.[4] Im Gegenteil: gerade in der Verschiedenheit des Vertragspreises und des Liquidationspreises liegt für die meisten Terminspekulanten das einzige Interesse an dem ganzen Terminverkehr.

5. Das Wesen aller Termingeschäfte besteht darin, daß sie den Parteien die Umgehung der Effektiverfüllung und ihren Ersatz durch eine bloße Differenzzahlung erleichtern sollen. Dieser Zweck des Terminhandels wird im Wege der Skontration[5] erreicht.

a) Ein Spekulant, welcher ein Termingeschäft abgeschlossen hat und es nicht effektiv zu erfüllen wünscht, schließt zunächst noch ein zweites Termingeschäft ab. Beide Geschäfte betreffen das nämliche Papier, gehen auf den nämlichen Stichtag und den nämlichen Erfüllungsort und folgen den nämlichen Usancen. Im übrigen sind aber beide Geschäfte unabhängig voneinander: sie werden an verschiedenen Tagen und regelmäßig auch mit verschiedenen Personen und zu verschiedenen Preisen abgeschlossen. Vor allem aber: beide Geschäfte sind Gegengeschäfte, d. h. sie werden in entgegengesetzter Richtung eingegangen; ist also das erste Geschäft ein Kauf, so muß das andere ein Verkauf sein, und umgekehrt. Das zuerst geschlossene der beiden Geschäfte heißt „Spekulations"-, das zuletzt geschlossene heißt „Realisations"- oder „Abwicklungsgeschäft". Wer auf Steigen der Preise spekuliert (Haussier, Spekulant à la hausse), schließt als Speku-

[4] Ausnahme: die Prolongationsgeschäfte unten § 79.
[5] Siehe oben § 63.

lationsgeschäft einen Kauf und „realisiert" seine Spekulation später durch einen Verkauf; umgekehrt: wer auf Fallen der Preise rechnet (Baissier, Spekulant à la baisse), schließt als Spekulationsgeschäft einen Verkauf und realisiert seine Spekulation später durch einen Kauf. — Das Ineinandergreifen der beiden Gegengeschäfte und die Art ihrer tatsächlichen Ausführung wird am besten an der Hand eines schematischen Beispieles gezeigt. Das Beispiel führt der Einfachheit wegen nur drei Spekulanten A., B., C. ein, von denen bloß einer, B., ein Gegengeschäft gemacht hat. B. hat am 2. Oktober an A. ein Wertpapier zu 90 auf Ultimo Oktober verkauft; am 20. Oktober ist der Kurs, wie B. (als Baissier) gehofft, auf 84 gefallen, an diesem Tage kauft er das Papier auf Ultimo Oktober von C. Kommt nun Ultimo Oktober heran, so überweist B. wegen der Lieferung des Papiers seinen Verkäufer C. an seinen Käufer A.; indem C. das Papier an A. liefert, wird die Forderung des B. auf Lieferung des Papiers (gegen C. gerichtet) und die Verpflichtung des B. zur Lieferung des Papiers (gegen A. gerichtet) in einem Zuge skontrationsweise erfüllt: das Lieferungsrecht und die Lieferungspflicht des B. heben sich ohne Rest. Gleichzeitig überweist B. wegen der Bezahlung des Papiers seinen Käufer A. an seinen Verkäufer C.; indem A. den Kaufpreis an C. bezahlt, wird die Forderung des B. auf Bezahlung des Papiers (gegen A. gerichtet) und die Verpflichtung des B. zur Bezahlung des Papiers (gegen C. gerichtet) gleichfalls in einem Zuge skontrationsweise erfüllt. Doch bleibt bei der Preisbezahlung (anders als bei der Lieferung des Papiers) ein Rest; denn B. hat ja als Kaufpreis 90 zu fordern und nur 84 zu bezahlen. Dieser Rest wird dadurch beglichen, daß A. an C. den Kaufpreis nicht nach dem zwischen ihm und B. und auch nicht nach dem zwischen B. und C. vereinbarten, sondern nach dem für den Stichtag amtlich festgesetzten Liquidations- oder Kompensationskurse entrichten muß und daß die Differenzen zwischen dem Liquidationskurse und den beiden Vertragspreisen unmittelbar unter den Parteien bezahlt werden; ist etwa der Liquidationskurs 82, so zahlt A. an C. 82, A. an B. 90 — 82 = 8, B. an C. 84 — 82 = 2. Auf dies Schiebungs- oder Skontrationsverfahren müssen A. und C. sich einlassen: das ist ihre usancemäßige (übrigens in den Usancen nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber von ihnen vorausgesetzte) Pflicht. — Tatsächlich ist natürlich der Verlauf des Terminverkehrs minder einfach als in unserem Schulbeispiel: nicht drei, sondern vielleicht hundert Spekulanten haben auf den gleichen Ultimo in dem gleichen Papier spekuliert; nicht einer von ihnen, sondern alle oder fast alle haben Gegengeschäfte geschlossen. Anderseits wird aber die Abwicklung dieser Fülle von Geschäften tatsächlich auch wieder sehr erleichtert, indem die meisten Terminspekulanten (im Jahre 1899 380) einem sog. Liquidationsverein, d. h. einem großen Skontroverbande, angehören und auf ihrem gemeinsamen Bureau allmonatlich in denkbar einfachster Art

ihre gegenseitigen Terminverpflichtungen skontrieren; diese Massenskontration heißt *Ultimoliquidation*.[6]

Ein Beispiel, welches dem wirklichen Geschäftsverkehr näher kommt als das zuerst genannte Schulbeispiel, ist folgendes. Verkauft sind gewisse Aktien per Ultimo Mai 1897

am	3.	Mai	1897	von	A.	an	B.	250000	Mark	zu 110
„	17.	„	„	„	B.	„	C.	150000	„	„ 99
„	18.	„	„	„	C.	„	A.	250000	„	„ 98
„	22.	„	„	„	B.	„	D.	100000	„	„ 106
„	22.	„	„	„	C.	„	E.	150000	„	„ 106
„	25.	„	„	„	D.	„	F.	100000	„	„ 105

Liquidationskurs 105.

Dann muß E. an F. 100000 Mark effektiv liefern und F. an E. 105000 Mark zahlen; alle anderen Verkaufsverpflichtungen in Höhe von 900000 Mark nominell werden durch Skontration beglichen. Außerdem sind an Differenzen zu zahlen: von B. an A. 12500, von B. an C. 9000, von D. an B. 1000, von E. an C. 1500, von E. an A. 17500 Mark.

b) Die Darstellung zu a zeigt, daß bei den Termingeschäften der Ausschluß der Effektiverfüllung erst durch das Ineinandergreifen *zweier* solcher Geschäfte entsteht. Demgemäß muß jedes Spekulationsgeschäft so lange, als nicht eine der Parteien ihm ein Realisationsgeschäft folgen läßt, beiderseits effektiv erfüllt werden: der Verkäufer kann Abnahme und Bezahlung der verkauften, der Käufer kann Lieferung der gekauften Papiere fordern wie bei jedem anderen Kaufgeschäft mit hinausgeschobenem Lieferungstermin. Auch ist keine Rede davon, daß die Parteien etwa zum Abschluß eines Realisationsgeschäfts irgendwie verpflichtet wären: im Gegenteil hängt das Realisieren von ihrem freien Willen ab. Sonach ist der Einwand, das Börsengeschäft gehe rechtlich nicht auf Effektiverfüllung, sondern bloß auf Differenzzahlung, verfehlt. Und sogar dann, wenn eine Partei auf das Spekulationsgeschäft ein Realisationsgeschäft wirklich folgen läßt, unterbleibt die Effektiverfüllung nicht ganz; sie geht vielmehr, wie die Darstellung zu a gleichfalls gezeigt hat, trotzdem vor sich, freilich unter anderen Parteien und dergestalt, daß durch eine einzige Effektivleistung mehrere Termingeschäfte auf einmal erfüllt werden; auch scheidet die Partei, welche das Realisationsgeschäft abgeschlossen hat, aus der Verpflichtung zur Effektiverfüllung nicht vollständig aus, bleibt vielmehr dafür haftbar, daß die von ihr durch die Skontration zum Zwecke der Effektiverfüllung eingeschobenen Ersatzpersonen ihren Obliegenheiten ordnungsmäßig nachkommen:[7] in unserem Schulbeispiel braucht B. zwar nicht selber effektiv zu erfüllen, haftet aber dem A. dafür, daß C. effektiv liefert, und dem C. dafür, daß A. effektiv bezahlt. — Anders wird die Sachlage nur dann, wenn die Kette der Skontrationen sich zu einem *Ring* schließt, d. h. wenn aus einer Spekulantengruppe *sämtliche* Teilhaber ihr Spekulationsgeschäft

[6] Siehe Regl. des Liquidationsvereins für Zeitgeschäfte an der Berl. Fonds-B. bei Sandheim S. 533.

[7] Siehe das in Anm. 6 genannte Regl. § 7.

durch ein Gegengeschäft realisieren und sämtliche bei den Spekulations- und bei den Realisationsgeschäften beteiligten Parteien der nämlichen Gruppe angehören. Alsdann ist eine Effektivleistung allseitig ausgeschlossen, weil sich ja bei jeder Partei die Verpflichtung zur Effektiverfüllung durch Skontration glatt aufhebt; als einzige Leistung, die angeboten und gefordert werden kann, bleibt die Zahlung der Preisdifferenzen übrig.

In dem ausführlicheren Beispiele oben S. 349 ist die Kette geschlossen und damit die Effektiverfüllung ganz beseitigt, sobald F. an E. oder F. an G. und G. an E. 100000 Mark verkauft.

c) Wird erst durch das Ineinandergreifen zweier Termingeschäfte die Verpflichtung der Parteien zu effektiver Erfüllung umgangen und der Leistungsgegenstand der Geschäfte in eine bloße Preisdifferenz verwandelt, so trägt doch auch das einzelne Termingeschäft bereits mindestens den Keim zu dieser Umwandlung in sich. Denn es ist darauf angelegt, daß es mit einem Gegengeschäfte verkettet werden kann. 1. Es ist mit einer Lieferfrist abgeschlossen, gibt also den Parteien die erforderliche Zeit zum Abschluß eines Gegengeschäfts. 2. Es hat einen gleichmäßigen schablonenhaften Inhalt, betrifft immer nur gewisse, viel gehandelte, also leicht verkäufliche und leicht käufliche Papiere, und auch diese immer nur in gewissen gleichmäßigen Mengen, und ist immer auf einen allgemein gebräuchlichen Liefertag gestellt; sonach kann der Spekulant mit ziemlicher Sicherheit darauf rechnen, daß er, nachdem er sein Spekulationsgeschäft abgeschlossen hat, nach Gutdünken täglich ein ganz gleichartiges Geschäft entgegengesetzter Richtung abzuschließen in der Lage ist, und zwar, zumal ja die Terminpreise amtlich festgestellt werden, zu einem den Marktverhältnissen entsprechenden Kurse. 3. Die schließliche Skontration der aus den beiden Gegengeschäften entspringenden Verpflichtungen wird dadurch erleichtert, daß beide Parteien auf die Skontration sich einzulassen usancemäßig verpflichtet sind, sodann durch die amtliche Feststellung der Liquidationspreise, endlich (für die Mitglieder des Liquidationsvereins) durch den Mechanismus der Ultimoliquidation.

Um die verschiedenen Chancen bezüglich des Gegengeschäfts zu würdigen, vergleiche man folgende zwei Fälle: A. kauft am 2. März Aktien einer kleinen Provinzialbank im Nennwert von 17000 Mark auf den 23. März und Aktien der Deutschen Bank im Nennwert von 60000 Mark auf Ultimo März. Hier ist es keineswegs sicher, daß es dem A. gelingen wird, die Aktien der Provinzialbank rechtzeitig weiter zu veräußern; es kann also leicht geschehen, daß er die Aktien am 23. März effektiv abnehmen und den vollen Kaufpreis bezahlen muß. Dagegen ist diese Gefahr bei den Aktien der Deutschen Bank so gut wie ausgeschlossen: hier ist es sicher, daß A. bis Ultimo März einen Käufer findet, der ihm die Papiere auf Ultimo zu einem gangbaren Preise wieder abnimmt. — Wenn einem Baissespekulanten der Abschluß eines von ihm geplanten Gegengeschäfts nicht glückt, so spricht man von einem „Stückemangel"; der Spekulant kann eben die „Stücke", die er verkauft hat, nicht auftreiben und gerät in die größte Verlegenheit; nicht selten wird solch Stückemangel künstlich von einer Kontermine, d. h. von den Gegnern des Baissiers, herbeigeführt, indem diese den ganzen am Markt

befindlichen Vorrat der von dem Baissier zu liefernden Papiere aufkaufen. Häufiger sind derartige Wuchermanipulationen übrigens im Warengeschäft (Kaffeeschwänze, Kupferring).

d) So sind also die Termingeschäfte sehr geeignet, in bloße Differenzgeschäfte verwandelt zu werden. Sie werden deshalb überaus häufig von Personen benutzt, die von vornherein zu dieser Umwandlung entschlossen sind, die also das von ihnen verkaufte Papier gar nicht effektiv liefern, das von ihnen gekaufte Papier gar nicht effektiv abnehmen und bezahlen, sondern lediglich die Preisdifferenz gewinnen oder, wenn das Spiel der Kurse es mit sich bringt, verlieren wollen. In zahllosen Fällen sind die Spekulanten sogar zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich gezwungen, durch Abschluß eines Realisationsgeschäfts ihr Spekulationsgeschäft in ein Differenzgeschäft zu verwandeln. Der Haussespekulant nämlich hat auf Ultimo viel mehr Papiere gekauft, als er bezahlen kann: er *muß* also die Papiere weiter verkaufen; und zwar muß er sie auf Lieferung zum nämlichen Ultimo — d. h. eben durch ein echtes Gegengeschäft — verkaufen: auf früher nicht, weil er die Papiere früher nicht liefern kann; auf später nicht, weil er sonst das Geld zur Bezahlung der spekulativ gekauften Papiere zu spät bekommt. Ganz ähnlich steht es sehr oft mit dem Baissespekulanten: er hat auf Ultimo Papiere verkauft, die er zur Zeit gar nicht besitzt und die er auch *vor* Ultimo aus Mangel verfügbarer Geldmittel nicht anschaffen kann; sonach muß er sie gerade *auf* Ultimo anschaffen, um sie alsdann mit dem Gelde, welches ihm am Ultimo von seinem Käufer zur Verfügung gestellt wird, zu bezahlen; d. h. eben auch hier: er *muß* ein Gegengeschäft schließen. — Anderseits steht aber nichts im Wege, daß die Termingeschäfte auch von Personen abgeschlossen werden, welche mit vollem Ernste effektive Erfüllung beabsichtigen. Immerhin sind diese Personen in der Minderzahl: die Termingeschäfte mit effektiver Erfüllung bilden nur einen kleinen Bruchteil der gesamten Termingeschäfte.

An Gründen, welche jemand, der effektiv erfüllen will, zum Abschluß eines Termingeschäfts statt eines Kassageschäfts bestimmen können, fehlt es nicht. 1. Manche Papiere werden tatsächlich überwiegend auf Ultimo gehandelt; wer sie in größeren Mengen effektiv kaufen will, muß sie also auf Ultimo kaufen; der „Kassamarkt" ist für diese Papiere nicht groß genug. 2. Jemand braucht zu Ultimo Geld und muß deshalb zu Ultimo gewisse Aktien verkaufen; er fürchtet aber, daß der Kurs der Aktien bis Ultimo sinken wird: alsdann tut er gut, sofort zu verkaufen und zwar nicht „per Kassa", weil er alsdann die Zinsen bis Ultimo verlieren würde, sondern „per Ultimo", d. h. auf Lieferung zu Ultimo, also eben durch Termingeschäft. 3. Auf alle Fälle ist es auch für den Effektivhändler angenehm, sich die Hintertür des Gegengeschäfts offen zu halten; denn durch Änderung der Umstände kann die anfangs ernstlich gewünschte Effektiverfüllung nachträglich ganz unnütz für ihn werden.

e) Für den *Verzug* der Parteien, die Zinsrechnung u. s. w. bestehen manche besondere Usancen: siehe Geschäftsbed. der Berliner Fonds-B. § 16—21. Hervorzuheben ist, daß jede Partei schon vor dem Stichtage, also ehe von einem Verzuge der Gegen-

partei die Rede sein kann, zum Selbsthilfe- oder Deckungskauf schreiten darf, sobald die Gegenpartei ihre Zahlungen einstellt.[8]

6. Zum offiziellen Terminhandel ist nur ein verhältnismäßig kleiner Kreis von Wertpapieren zugelassen; während z. B. am Berliner Kassamarkte einige hundert Arten von Wertpapieren in Umlauf sind, werden an dem offiziellen Berliner Terminmarkt nur etwa 40 Papiere gehandelt. Die Zulassung erfolgt nicht durch die Zulassungsstelle, sondern durch den Börsenvorstand. Von der Zulassung ausgeschlossen sind:[9] 1. alle Papiere, die zum offiziellen Börsenhandel „per Kassa" nicht zugelassen sind; 2. Anteile von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen (Aktien, Kuxe u. dgl.); 3. Anteile an anderen Erwerbsgesellschaften, wenn das Gesellschaftskapital (d. h. der Nennwert ihrer zum Kassabörsenhandel zugelassenen Anteile) nicht mindestens 20 Millionen Mark beträgt; 4. Papiere, deren Zulassung der Bundesrat verboten hat. Im übrigen entscheidet der Börsenvorstand nach freiem Ermessen.

So wird der B.vorstand Papiere, die erst seit kurzem im Handel sind, nicht zulassen, weil er nicht beurteilen kann, ob sie sich zum Terminhandel eignen;[10] ebensowenig Papiere, bei denen sehr plötzliche Kursänderungen zu besorgen sind. — Die Zulassung eines Papiers kann auch wieder rückgängig gemacht werden, sowohl vom Börsenvorstande wie vom Bundesrat. — Die Papiere, welche am meisten „auf Zeit" gehandelt werden, sind gewisse Bankaktien (namentlich der Österreichischen Kreditanstalt und einiger Berliner Banken), gewisse Eisenbahnaktien (namentlich der österreichischen Staatsbahn [„Franzosen"] und Südbahn [„Lombarden"], der luxemburgischen Prince-Henry-Bahn), gewisse Staatspapiere (namentlich Italiener und Spanier); doch wechselt die Beliebtheit der Terminpapiere sehr häufig.

7. Zum offiziellen Terminhandel sind, so gut wie objektiv nur gewisse Papiere, so auch subjektiv nur gewisse Personen zugelassen; das Gesetz sucht nämlich, in Erwägung, daß der Terminhandel für die einzelnen dabei beteiligten Personen äußerst gefährlich und auch für die Volkswirtschaft im allgemeinen mit erheblichen Nachteilen verbunden ist, den Kreis der Terminhändler möglichst einzuschränken.

a) Demgemäß stellt das Gesetz allen Personen, die am Terminhandel teilnehmen wollen, ein Hindernis in den Weg. Das Hindernis ist unschwer zu beseitigen, braucht also niemanden, für den der Terminhandel ein wirtschaftliches Bedürfnis ist, davon abzuhalten; aber es ist groß genug, um Gelegenheitsspekulanten vor der Versuchung des Terminhandels zu bewahren. Das Hindernis ist nämlich folgendes:[11] jede Partei, die ein Termingeschäft abschließen will, muß sich vorher im Börsenregister für Wertpapiere eintragen lassen. Das ist leicht gemacht; denn es gehört dazu bloß ein einfacher Antrag bei Gericht; niemandem kann die Eintragung

---

[8] Geschäftsbed. d. Berl. Fonds-B. 19.
[9] RBörsGes. 49, 50.
[10] B.BO. 26 Abs. 3; siehe auch unten zu II, 5. [11] RBörsGes. 54 flg.

abgeschlagen werden, auch solchen Personen nicht, welche zum Besuch der Börse nicht zugelassen sind. Aber — die Eintragung wird öffentlich bekannt gemacht, auf daß jedermann abgeschreckt werde, der sich zu seinen Spekulationen nicht öffentlich bekennen will. Auch kostet sie erstmalig 150, in den folgenden Jahren je 25 Mark.

Das Register wird von jedem Gericht geführt, welches zur Führung des H.registers zuständig ist; jeder Spekulant ist da einzutragen, wo er sein Geschäft oder in dessen Ermanglung seinen Wohnsitz hat, also nicht etwa an dem Sitze der Börse, deren Terminhandel ihn anlockt. Alljährlich soll der Reichsanzeiger eine Liste sämtlicher in Deutschland eingetragener Spekulanten veröffentlichen.[12] Über die Bedeutung einer unrichtigen Eintragung siehe RBörsGes. 67. — Über die Eintragung von Ehefrauen siehe EG. 14 Nr. III, IV.

b) Wird ein offizielles Börsentermingeschäft unter Parteien geschlossen, von denen auch nur eine zur Zeit des Geschäftsabschlusses im Börsenregister nicht eingetragen war, so wird es ähnlich einem Spiele behandelt. Es begründet nämlich für keine der Parteien eine gültige klagbare Verpflichtung und also auch für keine eine gültige klagbare Forderung. Ist aber das Geschäft völlig abgewickelt, d. h. ist in unbedingter Form zahlenmäßig festgestellt, wieviel der verlierende Teil aus dem Geschäfte an effektiven Leistungen, Differenzen, Kosten u. s. w. schuldig ist, und hat der Verlierer bei dieser Abwicklung oder nachher zur Erfüllung seiner (ungültigen) Schuldigkeit freiwillig eine Leistung gemacht, so kann er sie nicht zurückfordern.[13]

In dieser Beziehung wird das Termingeschäft sogar strenger behandelt als ein Spiel. Denn bei letzterem kann eine Verlustzahlung auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn sie vor der „Abwicklung" des Geschäfts erfolgt; oder wäre es etwa denkbar, daß ein Spieler, der bei rouge et noir mit einem Tausendmarkschein bar auf rouge gesetzt hat, den Schein zurückfordern dürfte, nachdem noir gesiegt und der Bankhalter, ehe der verdutzte Spieler Zeit zum Widerspruch fand, den Schein eingezogen hat?[13a]

Die „Abwicklung" wird regelmäßig erst am Stichtage oder später erfolgen. Sie kann aber, namentlich wenn beide Parteien schon vor dem Stichtage unter sich ein Gegengeschäft machen, durch beiderseitige Vereinbarung schon vorher stattfinden. In der „Prolongation" eines Termingeschäfts (siehe unten § 79) liegt eine „Abwicklung" an und für sich noch nicht.[14] — Ein Anerkenntnis einer Verbindlichkeit, eine Anzahlung oder Vorschußleistung, eine Pfandbestellung u. s. w. unterliegt gleichfalls den Regeln zu b, d. h. sie ist nur bei oder nach der vollständigen Geschäftsabwicklung gültig. — Wenn das Termingeschäft zwischen nicht eingetragenen Parteien ungültig ist, ist auch die darin enthaltene Unterwerfung unter die B.schiedsgerichte ungültig.[15] Demgemäß ist jedes schiedsgerichtliche Urteil, welches ein Termingeschäft trotz Nichteintragung der Parteien für gültig erklären sollte, gemäß ZPO. 1041[1], 1042 ungültig.

Die Regeln zu b sollen auch bei Geschäften gelten, die im Auslande abgeschlossen werden oder dort zu erfüllen sind. Dagegen ist für eine Person, die im Inlande weder

---

[12] RBörsGes. 65. [13] RBörsGes. 66 Abs. 1, 4.
[13a] Abw. Crome, System des bürgerl. Rechts (02) 2 S. 833.
[14] Abw. Bondi bei Holdheim 6 S. 138.
[15] RG. 31 S. 398; 36 S. 246.

einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung hat (mag sie auch deutsche Staatsangehörige sein und sich in Deutschland wohnsitzlos „aufhalten"), die Eintragung im Register zur Gültigkeit des Geschäfts *nicht* erforderlich; immerhin muß das Geschäft *im Namen* dieser Person, nicht etwa bloß für ihre Rechnung durch einen inländischen Kommissionär abgeschlossen sein.[16]

Der Zwang der Registereintragung gilt auch für den *Auftrag* zum Termingeschäft; der Auftrag ist also ungültig, wenn nicht Auftraggeber und Auftragnehmer (Kommittent und Kommissionär) registriert sind. Die Folge ist, daß der Kommissionär, auch wenn er selber und ebenso der Dritte, mit dem er das ihm aufgetragene Termingeschäft abgeschlossen hat, im B.register eingetragen und demgemäß für seine Person an das Geschäft gebunden ist, von dem nicht eingetragenen Kommittenten die Erstattung des ihm durch das Geschäft erwachsenen Verlusts nicht fordern darf, ja daß er sogar die von dem nicht eingetragenen Kommittenten für den Fall des Verlustes gegebenen Sicherheiten zurückerstatten muß.[16a]

Weitere Rechtsnachteile sind als Folge der Nichteintragung einer bei dem Termingeschäft beteiligten Partei nicht angedroht; namentlich dürfen die bei dem ungültigen Geschäfte vereinbarten Preise amtlich notiert werden; ebenso dürfen die ungültigen Geschäfte von Kursmaklern vermittelt und bei der Ultimoliquidation berücksichtigt werden.

c) Während die Rechtsverbindlichkeit der Termingeschäfte durch Nichteintragung der Geschäftsparteien vernichtet wird, wird sie umgekehrt durch die Eintragung der Geschäftsparteien bestärkt: der Einwand, daß ein Termingeschäft wegen des von den Parteien etwa beabsichtigten Ausschlusses der Effektiverfüllung lediglich als ein ungültiges Spiel anzusehen sei, ist gegenüber offiziellen Termingeschäften unter registrierten Parteien grundsätzlich ausgeschlossen.[17]

d) Inwieweit die Regeln a—c praktische Bedeutung haben, läßt sich noch nicht übersehen. Zur Zeit haben sich die Terminspekulanten nur zum kleinen Teil eintragen lassen, am zahlreichsten in Hamburg, verhältnismäßig am seltensten in Berlin.

8. Die Mitwirkung der Makler bei den Termingeschäften ist rechtlich die gleiche wie bei den Kassageschäften, nur daß tatsächlich die Mehrzahl der Geschäfte nicht von Kursmaklern, sondern von Privatmaklern vermittelt wird. Die Propermakler verfahren dabei so, daß sie für das von ihnen gehandelte Papier fortdauernd zwei Kurse ansagen, einen, zu dem sie verkaufen, einen, zu dem sie kaufen.

II. *Freier Terminhandel.*

1. Dieser vollzieht sich in den für die offiziellen Termingeschäfte üblichen Formen, unterscheidet sich aber von ihnen dadurch,[18]

a) daß seine Geschäfte entweder nicht den offiziellen Börsenusancen folgen oder

b) daß seine Preise nicht amtlich festgestellt werden oder

c) daß seine Abschlüsse nicht „fix" geschehen.

Diese Begriffsbestimmung ist in ihrem letzten, negativen Teile überaus einfach: nichts ist leichter als die Feststellung, daß ein Börsengeschäft von den offiziellen Termingeschäften verschieden sei. Dagegen macht der erste positive Teil der Begriffsbestimmung große Schwierigkeiten: wann kann man sagen, daß ein Börsenhandel, obschon er nicht

---

[16] RBörsGes. 68. [16a] RG. 49 S. 60.
[17] Siehe unten § 80[11]. [18] Siehe RBörsGes. 51 Abs. 2.

zum offiziellen Terminhandel gehört, doch in den für diesen üblichen Formen vollzogen wird? Bei der Antwort auf diese Frage ist davon auszugehen, daß eine *unveränderte* Anwendung dieser Formen nicht erforderlich ist, sondern daß es genügt, wenn nur der wesentliche, der typische Teil der Formen zur Anwendung kommt.

α) Hiernach muß jedenfalls dem Verkäufer eine Lieferfrist oder ein Liefertermin bewilligt werden. Dagegen braucht die Frist oder der Termin nicht *fix* festgestellt zu werden: die fixe Feststellung der Lieferzeit ist zwar für die Termingeschäfte ganz allgemein üblich, aber doch nicht schlechthin wesentlich.[19]

β) Es muß ferner das Geschäft unter Bedingungen abgeschlossen sein, welche nach der Verkehrssitte dazu bestimmt sind, den Ausschluß der Effektiverfüllung mittels eines (bereits vorher abgeschlossenen oder erst später abzuschließenden) Gegengeschäfts und einer sich anschließenden Skontration zu erleichtern. Wann diesem Erfordernis genügt ist, läßt sich nur im Einzelfall sagen. — Die Verpflichtung der Parteien, die aus dem Geschäft und Gegengeschäft entspringenden Verbindlichkeiten durch Skontration auszugleichen, braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein; denn sie ist, wenn nur den übrigen Voraussetzungen des Termingeschäfts genügt ist, selbstverständlich. Ja es würde nicht einmal entscheidend sein, wenn die Skontrationspflicht ausdrücklich ausgeschlossen würde. Denn es gibt manche Rechtshandlungen, auf deren Vornahme man im Verkehr allgemein mit Sicherheit rechnet, obschon man sie rechtlich nicht zu fordern hat, z. B. die Annahme von Banknoten statt baren Geldes. So können auch die Ultimospekulanten nach Abschluß zweier Gegengeschäfte auf die spätere Skontration der aus diesen Geschäften entspringenden Verpflichtungen mit voller Sicherheit rechnen, selbst wenn sie kein wirkliches Recht darauf haben sollten. Für das Termingeschäft ist also charakteristisch, nicht daß die Parteien ein *Recht*, sondern daß sie nach dem Inhalte ihrer Vereinbarung eine tatsächliche *Aussicht* auf dereinstige Skontration haben.

Besonders zweifelhaft ist es, ob die sog. *Kassakontokorrentgeschäfte* wirkliche Kassa- und nicht vielmehr Termingeschäfte sind. Diese Geschäfte gehen nämlich dahin, daß jemand von einem andern Wertpapiere kauft, beide Parteien zu sofortiger effektiver Erfüllung verpflichtet werden, jedoch die Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises und (da die Auslieferung der gekauften Papiere an den Käufer nur Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises zu geschehen braucht) auch die Verpflichtung zur Auslieferung der Papiere auf unbestimmte Zeit gestundet wird. Wenn nun der Käufer, noch ehe der Verkäufer ihm den Kaufpreis kündigt, die Papiere weiter verkauft, kann er sich durch Skontration von der Verpflichtung zur Bezahlung der Papiere befreien und braucht sich mit dem Verkäufer nur wegen der Differenz zwischen den Preisen des ersten und des zweiten Kaufgeschäfts zu verrechnen; er kann also durch Kassakontokorrentgeschäfte gerade wie durch Termingeschäfte fortgesetzt in Wertpapieren spekulieren, ohne ein einziges dieser Papiere in unmittelbaren Besitz zu nehmen und zu bezahlen. Dennoch liegt hier ein wirkliches Termingeschäft *nicht* vor. Denn der Verkäufer ist zwar von der Pflicht entbunden, die Papiere dem Käufer sofort auszuliefern, muß sie aber sofort für den Käufer in Depot nehmen, muß dem Käufer die Zinsen oder Dividenden, die auf die Papiere nach dem Kauf entfallen, auszahlen, muß dafür sorgen, daß, wenn es sich um Aktien oder Kuxe handelt, der Käufer in den Generalversammlungen als Aktionär oder Gewerke mitstimmen kann, u. s. f.; daraus folgt, daß der Kauf nicht „auf Zeit", sondern mit sofortiger Wirksamkeit abgeschlossen ist. Anders ist natürlich zu entscheiden, wenn dem Verkäufer die eben genannten Verpflichtungen vertrags- oder usancemäßig ganz oder teilweise erlassen sind: alsdann kann es sein, daß das angebliche Kassakontokorrentgeschäft in Wirklichkeit ein Termingeschäft ist.

---

[19] Siehe auch unten § 81 bei Anm. 10. Abw. namentlich Adler und Rießer a. a. O.; Trumpler Z. 50 S. 501.

2. Der freie Terminhandel wird je nach der Art der Papiere, die er betrifft, sehr verschieden behandelt.

a) Er ist erlaubt, wenn er Papiere betrifft, die zum offiziellen Terminhandel zugelassen sind.[20]

b) Er ist verboten, wenn er Papiere betrifft, deren Zulassung zum offiziellen Terminhandel vom Börsenvorstande endgültig zurückgewiesen oder durch Gesetzesvorschrift oder Verordnung des Bundesrats untersagt ist.[21]

c) Er ist fürs erste erlaubt, kann aber von der Aufsichtsbehörde jederzeit nach freiem Ermessen verboten werden, wenn er Papiere betrifft, die zum Börsenhandel im allgemeinen zugelassen sind, während ihre Zulassung zum offiziellen Terminhandel noch nicht entschieden ist.[22]

3. a) Soweit der freie Terminhandel nach den Regeln zu 2b und c untersagt ist, nimmt er an den offiziellen Börseneinrichtungen nicht teil: keine amtliche Preisfestsetzung, keine Vermittlung durch die Kursmakler, keine Entscheidung durch die Börsenschiedsgerichte, keine Skontration durch das Börsenliquidationsbureau! Auch dürfen für die in den Bereich dieses untersagten Terminhandels fallenden Geschäfte, sofern sie im Inlande abgeschlossen sind, Preislisten nicht veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet werden.[23] Noch weiter geht das Reichsgericht, indem es — schwerlich mit Recht — verbotene freie Termingeschäfte geradezu für ungültig erklärt.[24]

b) Für den freien Terminhandel, der nach den Regeln zu 2a und c erlaubt ist, gelten die entgegengesetzten Vorschriften: die in seinen Bereich fallenden Geschäfte nehmen, obschon sie nicht offizielle Termingeschäfte sind, doch an allen offiziellen Börseneinrichtungen teil; die Veröffentlichung ihrer Preise ist unverboten.

4. Gemeinsam für den verbotenen wie für den erlaubten freien Terminhandel gilt die negative Regel, daß das Börsenregister keine Bedeutung für ihn hat: ein freies Termingeschäft wird dadurch, daß eine der bei ihm beteiligten Parteien nicht im Börsenregister eingetragen ist, in seiner Wirksamkeit **nicht** beeinträchtigt. Allerdings hat das Reichsgericht das Gegenteil behauptet. Indes steht diese Behauptung in Widerspruch zu dem klaren Wortlaut und dem zweifellosen Sinn des Gesetzes.[25]

Dies ist namentlich in den oben in Anm. 1 genannten Schriften von Adler und Rießer gezeigt. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß das Börsengesetz dem Börsenregister eine privatrechtliche Wirksamkeit nicht allgemein für „Termingeschäfte", sondern

---

[20] Folgt gegensätzlich aus RBörsGes. 51, 52.
[21] RBörsGes. 51 Abs. 2 (in Verbindung mit Abs. 1 ebenda).
[22] RBörsGes. 52, 41.
[23] RBörsGes. 51, 52, 77.
[24] RG. 47 S. 110 u. bei Holdheim 11 S. 35.
[25] RG. 42 S. 43. Ein zweites Urteil gleicher Richtung ist bei Rießer a. a. O. S. 60 abgedruckt.

nur für „Börsentermingeschäfte" beilegt und daß es unter diesen Börsentermingeschäften definitionsgemäß nur die offiziellen Termingeschäfte versteht.[26]

5. Der freie Terminhandel hat praktisch eine sehr große Bedeutung. Einesteils dient er als Vorbereitung für den offiziellen Terminhandel: kein Papier wird zu diesem zugelassen, ehe es sich nicht im freien Terminhandel als geeigneter Gegenstand von Termingeschäften bewährt hat. Anderenteils dient er dazu, den Terminhandel solchen Personen zugänglich zu machen, die im Börsenregister nicht eingetragen und deshalb vom offiziellen Terminverkehr ausgeschlossen sind.

III. Reine Differenzgeschäfte.

1. Dies sind Geschäfte, welche in der Form eines Kaufgeschäfts auftreten, jedoch mit der Maßgabe, daß eine oder beide Parteien das Recht haben sollen, die Effektiverfüllung des Vertrages zu verweigern und das Geschäft durch Zahlung der Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Preise eines bestimmten Stichtages zu erledigen.

2. Diese Geschäfte laufen auf ein ähnliches Ziel hinaus wie die Termingeschäfte. Nur erreichen sie das Ziel in ganz anderer Art: das auf Effektiverfüllung gerichtete Geschäft wird nicht durch Abschluß eines selbständigen Gegengeschäfts, sondern durch eine einseitige bereits in jenem ersten Geschäfte vorbehaltene Erklärung einer der Vertragsparteien in ein Differenzgeschäft verwandelt.

3. Reine Differenzgeschäfte kommen an der Börse tatsächlich kaum vor. Sie bedürfen deshalb einer näheren Erörterung in keiner Weise. Wir erwähnen sie nur, weil durch den Gegensatz, der zwischen ihnen und den echten Termingeschäften besteht, das Wesen der letzteren verdeutlicht wird.

Fortsetzung. Prämiengeschäfte.[1]

§ 78.

I. Prämiengeschäfte sind Zeitgeschäfte, bei denen sich eine Partei ein Wahlrecht, z. B. das Recht, von dem Geschäfte nach Willkür zurückzutreten, ausbedingt. Dadurch wird die Lage dieser Partei, da sie von ihrem Wahlrecht den ihr vorteilhaftesten Gebrauch machen wird, eine günstigere als die Lage des Gegners. Deshalb wird ihr der Gegner das Wahlrecht nur zugestehen, wenn ihm dafür ein Gegenvorteil zufällt, d. h. wenn der Preis, zu dem das Prämiengeschäft geschlossen wird, sich gegenüber dem für gewöhnliche Zeitgeschäfte geltenden Kurse zu seinen Gunsten verschiebt. Die Differenz zwischen dem für gewöhnliche Zeitgeschäfte geltenden und dem für Prämiengeschäfte festgesetzten Preise heißt Ecart.

---

[26] RBörsGes. 66 Abs. 1, 48. Vgl. im Gegensatz dazu RBörsGes. 51 Abs. 2, 52.
[1] Wachtel, Stellage u. Nochgeschäft (97).

Wenn z. B. bei gewöhnlichen Zeitkäufen ein Kurs von 100 gilt, wird der Käufer, welcher für sich ein Rücktrittsrecht ausbedingt, einen Kaufpreis von 101 bewilligen müssen; umgekehrt muß der Verkäufer, der für sich ein Wahlrecht ausmacht, mit einem Preise von 99 zufrieden sein. — Wenn der Abschluß von Prämiengeschäften über gewisse Papiere einen erheblichen Umfang erreicht, bildet sich für den Ecart ein eigener Kurs aus, der dann auch als solcher von den vereidigten Maklern täglich festgestellt wird. In dem eben genannten Beispiele würde als gewöhnlicher Kurs 100, als Ecart 1 „notiert" werden.

II. Arten des Prämiengeschäfts.

1. Am häufigsten ist das Vorprämiengeschäft. Hier bedingt sich der Käufer das Recht willkürlichen Rücktrittes aus. Dafür bewilligt er dem Verkäufer zunächst den Ecart. Aber der Verkäufer ist damit nicht zufrieden; denn er würde, da der Ecart nur eine Erhöhung des Kaufpreises ist, leer ausgehen, wenn der Käufer von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht, da in diesem Falle der Käufer einen Kaufpreis überhaupt nicht zahlt. Demgemäß muß der Käufer dem Verkäufer noch einen weiteren Vorteil zugestehen, nämlich für den Fall seines Rücktrittes ein Reugeld[2] versprechen. Dies Reugeld heißt „Vorprämie". Das Ergebnis ist: tritt der Käufer zurück, so zahlt er die Vorprämie; tritt er nicht zurück, so zahlt er keine Prämie, aber den um den Ecart erhöhten Kaufpreis.

Da übrigens Vorprämie und Ecart meistens gleich hoch sind, kann man auch sagen, daß der Käufer die Vorprämie in jedem Fall zahlen muß, nämlich als Zuschlag zum Kaufpreise, wenn er beim Vertrage bleibt, als einzige Zahlung dagegen, wenn er zurücktritt. — Die Formel des Vorprämiengeschäfts lautet: A. kauft zu 101/1 (oder zu 101 dont 1); die Prämie wird also dem Kaufpreise angehängt.

2. Beim Rückprämiengeschäft behält sich umgekehrt der Verkäufer das Rücktrittsrecht vor, indem er den Kaufpreis um den Ecart ermäßigt, und verspricht dem Käufer im Falle des Rücktritts eine Rück- oder Empfangsprämie.

3. Beim Zweiprämiengeschäft kauft A. gewisse Papiere von B., verkauft die nämlichen Papiere an C. zum gleichen Ultimo und läßt sich von ihnen entweder für beide Geschäfte das Rücktrittsrecht gegen Zahlung einer Vor- bezw. Rückprämie bewilligen oder bewilligt ihnen beiden seinerseits gegen Prämie das Rücktrittsrecht. Hier liegen zwei selbständige Geschäfte, nämlich ein Vor- und ein Rückprämiengeschäft, vor, die nur durch die Spekulation des A. tatsächlich miteinander verknüpft sind.

4. Beim Stellgeschäft kauft A. („Käufer") von F. („Steller") eine „Stellage", d. h. A. kann nach seiner Wahl die „gestellten" Papiere als Käufer von F. geliefert verlangen oder als Verkäufer dem F. liefern. Eine Prämie wird hier nicht gezahlt, wohl aber ein doppelter Ecart. A. muß nämlich, wenn er die Papiere geliefert verlangt, dafür einen höheren Kaufpreis als den jetzigen Kurs zahlen und umgekehrt, wenn er die Papiere liefern will, sich mit einem niedrigeren Preise als dem gewöhnlichen Kurse begnügen. Und zwar ist, weil das Wahlrecht hier besonders einschneidend ist, der Ecart gewöhnlich höher als beim Vor- und Rückprämiengeschäft. So muß der Wahlberechtigte,

[2] RH. 19 Nr. 2; RG. bei Holdheim 11 S. 35. Vgl. Thöl S. 971.

wenn er ein Stellgeschäft abschließt, als Käufer vielleicht einen Preis von 102, als Verkäufer einen Preis von 98 bewilligen, während der gewöhnliche Kurs 100 ist; der Unterschied beider Preise („Spannung") beträgt also 4 %. Hier ist nun von einem Reugelde nicht die Rede, da der Wahlberechtigte nicht einfach zurücktreten darf, sondern entweder kaufen oder verkaufen muß. Vielmehr ist das Stellgeschäft ein Kauf, der unter der auflösenden Bedingung geschlossen ist, daß der Käufer nicht als Verkäufer auftreten will, und zugleich ein Verkauf unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Käufer den Eintritt als Verkäufer erklären wird. — Formel: A. kauft eine Stellage zu 102/98. — Die Preisnotierung bei Stellagen betrifft in Berlin nur die „Spannung"; es wird also nicht 102/98, sondern 4 notiert.

5. Beim zweischneidigen Prämiengeschäft hat der Wahlberechtigte außer den Rechten zu 4 noch die Befugnis des einfachen Rücktritts gegen Prämie.

6. Beim Nochgeschäft („Schluß auf fest und offen") wird ein Zeitgeschäft über eine bestimmte Menge Papiere unbedingt geschlossen, aber dem Verkäufer („Schluß mit Ankündigung") oder dem Käufer („Schluß mit noch") das Recht der „Option" vorbehalten, d. h. das Recht, willkürlich die Menge der Papiere bis zu einem bestimmten Betrage zu erhöhen. So kann der Käufer, welcher 30000 Mark Aktien „mit dreifachem noch" gekauft hat, nach seiner Wahl noch weitere 90000 Mark dieser Aktien verlangen. — Eine Prämie wird nicht gezahlt, wohl aber ein Ecart.

7. Wandel- oder Eskomptegeschäft ist ein gewöhnliches Zeitgeschäft, bei dem ein Teil willkürlich frühere Erfüllung verlangen darf. Hat der Verkäufer das Recht, so heißt das Geschäft „Verkauf auf Ankündigung", hat der Käufer das Recht, „Kauf auf tägliche Lieferung". „Fix und täglich" ist ein Geschäft, wenn die frühere Erfüllung erst nach Ablauf einer Frist, z. B. von Medio ab, verlangt werden kann. Beispiel: A. kauft am 3. Mai Aktien „per Ultimo täglich" zu 160 ¼; hat er nun am 17. Mai Gelegenheit, die Papiere vorteilhaft „per Kassa", also zur sofortigen Lieferung, weiterzuverkaufen, so „kündigt" er die Papiere, d. h. verlangt deren Lieferung von seinem Verkäufer schon zum 16. Mai. — Eine Prämie wird hier nicht versprochen, wohl aber ein Ecart.

III. Die folgenden Zahlenreihen zeigen die Aussichten des Wahlberechtigten auf Gewinn oder Verlust bei den einzelnen Prämiengeschäften. Zu diesem Zwecke sind in der ersten Spalte links die Kurse bezeichnet, welche das Papier in der Zwischenzeit zwischen dem Abschluß des Prämiengeschäfts und dem Ultimo erreicht. Denn von diesen Kursen hängt es ab, ob die Spekulation des Wahlberechtigten geglückt oder mißlungen ist; zu diesen Kursen muß er ja sein Spekulationsgeschäft realisieren, oder er müßte es realisieren, falls er nicht von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht und damit unter Zahlung des Reugeldes seine Spekulation aufgibt.

	Vorprämie zu 101/1	Rückprämie zu 99/1	Stellage zu 102/98	Geschäft mit dreimal noch zu 101
80	— 1	+ 19	+ 18	— 21
96	— 1	+ 3	+ 2	— 5
98	— 1	+ 1	± 0	— 3
99	— 1	± 0	— 1	— 2
100	— 1	— 1	— 2	— 1
101	± 0	— 1	— 1	+ 0
102	+ 1	— 1	± 0	+ 4
104	+ 3	— 1	+ 2	+ 12
120	+ 19	— 1	+ 18	+ 76

Man sieht, daß außer beim Nochgeschäft der Wahlberechtigte unbegrenzt gewinnen, dagegen nur beschränkt verlieren, der Gegner dagegen unbegrenzt verlieren und

nur beschränkt gewinnen kann. Nun ist aber zu Gunsten des letzteren der Kaufpreis gegen den sonstigen Kurs um den „Ecart" verändert und deshalb ein Gewinn für ihn wahrscheinlicher als für den Wahlberechtigten; somit ist die Gewinnaussicht für den Wahlberechtigten dem Betrage nach unbegrenzt, aber die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung gering; die Gewinnaussicht für den Gegner ist dem Betrage nach begrenzt, aber die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung groß.

IV. Bei den Prämiengeschäften zu 1—6 muß der Wahlberechtigte seine Wahl am drittletzten Tage vor Ultimo erklären („Prämienerklärung").

V. Für die Prämiengeschäfte sind im übrigen die Regeln der gewöhnlichen Zeitgeschäfte anwendbar, z. B. die Unterscheidung offizieller und freier Prämiengeschäfte, die Bedeutung der Eintragung der Parteien im B.register u. s. w.

Fortsetzung. Prolongationsgeschäfte.[1]

§ 79.

I. Beim Prolongations-, Kost- oder Reportgeschäft schließen zwei Parteien miteinander über das nämliche Papier zugleich ein Verkaufs- und ein Kaufgeschäft ab. Die eine Partei (Hereingeber) verkauft das Papier, lieferbar zum nächsten Ultimo, und bedingt sich zugleich aus, daß die andere Partei (Hereinnehmer) ihr eben dies Papier — natürlich nicht dasselbe Exemplar, sondern nur ein Stück gleicher Art — zum übernächsten Ultimo zurückverkaufe. Dem ersten, also am nächsten Ultimo zu erfüllenden Kaufgeschäft wird der zur Zeit noch unbekannte Liquidationskurs dieses Ultimo zu Grunde gelegt; dieser nämliche Preis wird aber gleichzeitig auch für das zweite am übernächsten Ultimo zu erfüllende Kaufgeschäft festgesetzt, jedoch entweder um einen festen Prozentsatz erhöht oder um einen festen Prozentsatz vermindert. Ist der zweite Kaufpreis höher als der erste, so heißt die Preisdifferenz Report; ist der zweite Kaufpreis dagegen niedriger, so heißt die Differenz Deport.

1. Beispiel I: A. verkauft an B. per Ultimo Mai gewisse Papiere zu 100 und kauft sie gleichzeitig von B. per Ultimo Juni zu 100,5 zurück. Alsdann besteht ein Report von ½ %. Der Hereinnehmer B. hat hier den sicheren Gewinn von ½ %, ohne irgend eine Gefahr zu laufen, sofern nur der Hereingeber zahlungsfähig bleibt. Der Hereingeber aber hat den Vorteil, daß ihm der Hereinnehmer gegen Lieferung der Papiere deren Kaufpreis zahlt und ihn so in Besitz von barem Gelde setzt; freilich muß er zum übernächsten Ultimo die Papiere wieder zurücknehmen und dabei den Kaufpreis zuzüglich von ½ % Report erstatten; indes — auf einen Monat behält er doch das Geld; er ist also in der gleichen Lage, wie wenn er ein Darlehn auf einen Monat zu 6 % jährlicher Zinsen erhalten hätte.

Von dem Prolongationsgeschäft mit Report machen namentlich Haussespekulanten umfassenden Gebrauch, um ihre Spekulation zu „prolongieren". Beispiel: A. hat Papiere

[1] Adler Z. 35 S. 418; Ofner Z. 37 S. 438; H. Müller, Reportgeschäft (96); siehe auch RH. 19 Nr. 89; RG. 19 S. 145; 28 S. 25; 36 S. 64.

per Ultimo Mai zu 102 gekauft, in der Hoffnung, die Papiere zum nämlichen Ultimo bei gestiegenem Kurse weiterverkaufen und mit dem erzielten Kaufpreise den eigenen Verkäufer bezahlen zu können. Der Kurs fällt aber auf 100. A. hofft jedoch auf Besserung des Kurses im nächsten Monat; deshalb „realisiert" er die Spekulation noch nicht, d. h. setzt den wirklichen Verkauf der Papiere noch aus; da er aber Geld braucht, um seinen Verkäufer zu bezahlen, so „gibt er die Papiere dem B. herein" und erhält dadurch auf einen Monat den nötigen Kaufpreis (oder doch den größten Teil dieses Preises, im Beispiel 100 statt 102). Steigt nun im nächsten Monat der Kurs tatsächlich, z. B. auf 108, so kann A. die Papiere per Ultimo Juni zu diesem höheren Kurse verkaufen, ohne sie sich erst von neuem selber zu diesem höheren Kurse anschaffen zu müssen; denn Ultimo Juni erhält er ja seine Papiere zu 100,5 von B. zurück. Er gewinnt also 108 — 102 abzüglich des Reports, also $5\frac{1}{2}$ %. — Nun hätte er freilich das Geld zur Bezahlung seines Verkäufers auch durch gewöhnliches Darlehn beschaffen können; indes ist an der Börse das Reportgeschäft eben nur ein bequemer, für den Geldnehmer billiger, dem Geldgeber im Falle des schuldnerischen Verzuges sehr günstiger Ersatz des Darlehns. Er hätte die Papiere auch verkaufen und sofort durch selbständiges Geschäft von einem Dritten wiederkaufen können; dies wäre aber gewagt gewesen, da sich in der Zeit zwischen den beiden Geschäften der Kurs leicht zu seinem Nachteil ändern konnte; auch wären doppelte Unkosten entstanden: so ist es von Wert für ihn, Kauf und Verkauf in einem Zuge durch ein einheitliches Geschäft abzuschließen.

2. Beispiel II: A. verkauft an B. per Ultimo Mai gewisse Papiere zu 100 und kauft sie gleichzeitig von B. per Ultimo Juni zu 99,6. Dann besteht ein Deport von 0,4 %. Hier hat umgekehrt der Hereingeber A. einen sicheren Gewinn von 0,4 %. Der Hereinnehmer B. aber hat einen ähnlichen Vorteil wie zu 1 der Hereingeber.

Der Hereinnehmer hat à la baisse spekuliert, z. B. Wertpapiere per Ultimo Mai zu 98 verkauft, muß die Papiere also zwecks Lieferung an seine Käufer anschaffen, mag dies aber nicht tun, da der Kurs inzwischen auf 100 gestiegen ist, und verschafft sich die Papiere deshalb durch Prolongationsgeschäft; wenn demnächst seiner Hoffnung gemäß die Kurse sinken, so kann er die Papiere per Ultimo Juni vielleicht zu 95 kaufen, und der Hereingeber muß sie ihm, wie verabredet, zu 99,6 abnehmen. Sein Gewinn beträgt alsdann 98 — 95 abzüglich des Deports, also 2,6 %.

Zu 1 ist es also der Haussier, zu 2 der Baissier, zu dessen Ungunsten der Unterschied der beiden Ultimopreise ausfällt; zu 1 ist der Antrieb zum Geschäfte der Geldmangel, zu 2 der Mangel der Wertpapiere („Stückemangel"). Beide Spekulanten setzen die Nachteile des für sie ungünstigen Kurses des ersten Ultimo — indem sie zu ihm gleichzeitig kaufen und verkaufen — auf den Betrag des Reports bezw. Deports herab; ihre Spekulation besteht also jetzt darin, daß der Preis des nächsten Ultimo günstiger für sie ist: sie „prolongieren" ihre Spekulation von einem Monat zum anderen; wird ihre Erwartung auch beim zweiten Ultimo getäuscht, so können sie wieder prolongieren; nur wird, je häufiger dies geschieht, die Aussicht auf Gewinn immer schwächer, weil von dem Kurse, zu dem die Spekulation zum Schluß endlich einmal realisiert werden muß, sämtliche Reports abzuziehen, bezw. sämtliche Deports ihm zuzuzählen sind. — Die verschiedenen Prolongationen können mit der nämlichen Partei geschlossen werden, mit der das erste grundlegende Spekulationsgeschäft geschlossen ward; doch ist das selbstverständlich nicht nötig. — Ob Report oder Deport vorhanden und wie hoch er ist, wird durch Angebot und Nachfrage bestimmt; mit dafür entscheidend ist, ob die Hausse- oder Baissepartei der B. überwiegt, weil meistens nur die erstere zur Bewilligung von Reports, nur die letztere von Deports geneigt ist.

II. Rechtlich ist das Prolongationsgeschäft nicht etwa ein Darlehn mit Verpfändung der „hineingegebenen" Papiere sondern Kauf mit einem Rückverkauf einer gleichen Menge gleichartiger Sachen.

4. Der Spieleinwand gegen die Geschäfte der Fondsbörse.[1]

§ 80.

Wir haben in einem der früheren Paragraphen gesehen, daß das Börsengesetz die offiziellen Termingeschäfte der Fondsbörse ähnlich wie Spielgeschäfte behandelt, wenn auch nur eine der bei diesen Geschäften beteiligten Parteien der gesetzlichen Vorschrift zuwider nicht im Börsenregister für Wertpapiere eingetragen ist.[2] Noch weiter geht das bürgerliche Gesetzbuch, indem es auch gewisse andere Geschäfte der Fondsbörse für Spiele erklärt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die beteiligten Parteien im Börsenregister eingetragen sind oder nicht. Das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt nämlich folgendes:[3] wird ein auf Lieferung von Wertpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teil an den gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen; dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschiedes gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

I. Wendet man die vorstehende Regel des bürgerlichen Gesetzbuches auf die verschiedenen Arten der Börsengeschäfte an, so ist das Ergebnis das folgende.

1. Ausnahmslos fallen unter die Regel die reinen Differenzgeschäfte: denn bei ihnen ist ja die Parteiabsicht immer auf die Zahlung einer Preisdifferenz statt der Effektiverfüllung gerichtet.[4]

2. In ihrer großen Mehrzahl fallen unter die Regel ferner die freien Termingeschäfte.[5] Allerdings bedingen sich bei diesen Geschäften beide Parteien das Recht auf Effektiverfüllung aus. Beide Parteien pflegen aber die Absicht zu haben, von diesem ihrem Recht keinen Gebrauch zu machen, sondern mittels eines Gegengeschäfts die Effektiverfüllung durch die Zahlung einer Preisdifferenz zu ersetzen; und damit ist die Voraussetzung unserer Regel zweifellos erfüllt.[6] Immerhin können freie Termingeschäfte vorkommen, auf welche unsere Regel nicht anwendbar ist, nämlich:

---

[1] Literatur s. oben § 77[1]. Die ältere Literatur ist in der 3. Aufl. dieses Buchs S. 414[39] aufgeführt.
[2] Siehe oben § 77 I[18]. [3] BGB. 764. [4] Siehe oben § 77 III.
[5] Siehe oben § 77 II. [6] Abw. Trumpler S. 456.

a) Geschäfte, bei deren Vornahme beide Parteien die Effektiverfüllung ausschließlich oder doch in erster Reihe beabsichtigt haben;[7]

b) Geschäfte, bei deren Vornahme wenigstens eine Partei die Effektiverfüllung ausschließlich oder doch in erster Reihe beabsichtigt und den Mangel einer gleichartigen Absicht auf seiten der Gegenpartei ohne ihr Verschulden nicht gekannt hat.

Beispiele. I. A. erfährt Anfang Juni, daß ihm am 28. Juni 10000 Mark ausbezahlt werden sollen; er kauft deshalb sofort durch freies Termingeschäft auf Ultimo Juni gewisse Aktien, deren Kurs gerade ein niedriger ist, von B.; dieser erklärt ihm, daß er die Aktien zur Zeit nicht besitze, aber zu Ultimo Juni beschaffen werde; tatsächlich kauft B., der im Börsenregister für Wertpapiere eingetragen ist, die Aktien durch offizielles Termingeschäft auf Ultimo Juni von dem gleichfalls eingetragenen C., überweist den C. dem A. und fordert, da der Kurs der Aktien inzwischen noch weiter gesunken ist, von A. die Differenz. Hier ist der Kauf zwischen A. und B. keinesfalls als Spiel anzusehen, da A. beim Kaufabschluß nicht zu wissen brauchte, daß B. in der geschilderten Art die Effektiverfüllung für seine Person auszuschließen beabsichtigte. II. Gleicher Fall; nur hat B. dem A. sofort erklärt, er werde die Papiere nicht selber liefern, sondern sie durch ein neues Termingeschäft beschaffen und alsdann von seinem Verkäufer unmittelbar an A. liefern lassen. Hier ist der Kauf zwischen A. und B. trotz der auf Effektiverfüllung gerichteten Absicht des A. ein bloßes Spiel!

Man darf gegen unsere vorstehende Ausführung[8] nicht einwenden, daß der Terminhändler durch Vornahme von Geschäft und Gegengeschäft die Effektiverfüllung beider Geschäfte nicht ganz vermeide, sondern nur auf andere Personen abschiebe und für die Effektiverfüllung dieser Personen persönlich haftbar sei und daß man demgemäß nicht sagen könne, die Absicht des Terminhändlers sei bei Vornahme von Geschäft und Gegengeschäft ausschließlich auf Zahlung einer Preisdifferenz gerichtet gewesen. Denn das Gesetz verlangt gar nicht eine *ausschließlich* auf Zahlung einer Preisdifferenz gerichtete Absicht der Parteien. Vielmehr genügt es nach dem Wortlaut und auch wohl nach dem Sinn der Regel, wenn die *Hauptabsicht* des Terminhändlers auf die Zahlung der Preisdifferenz gerichtet war. Wäre doch die Regel anderenfalls einzig und allein auf reine Differenzgeschäfte beschränkt, und diese kommen, wie bereits erwähnt, tatsächlich gar nicht vor.

3. a) Ferner fallen unter unsere Regel auch die meisten *offiziellen Termingeschäfte*, falls auch nur eine der beteiligten Parteien der gesetzlichen Vorschrift zuwider nicht im Börsenregister für Wertpapiere eingetragen ist. Doch kommt es hierauf praktisch nicht an, da derartige Geschäfte ja bereits nach der Vorschrift des Börsengesetzes wie Spiele oder vielmehr noch ungünstiger als Spiele behandelt werden.[9]

b) Dagegen sind die offiziellen Termingeschäfte der Herrschaft unserer Regel entzogen, wenn beide beteiligten Parteien im Börsenregister für Wertpapiere eingetragen[10] sind. Denn das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch bestimmt ausdrücklich, daß diese Geschäfte dem Spieleinwand aus BGB. 764 entzogen sein sollen.[11]

---

[7] Siehe oben § 77 I, 5 d. [8] Gegen sie Trumpler S. 456.
[9] Siehe oben § 77[12].
[10] oder ausnahmsweise von dem Zwang zur Eintragung in dies Register befreit. [11] EG. 14 Nr. V.

4. Ebenso unanwendbar ist unsere Regel auf Kassageschäfte. Denn es ist mit dem Begriff der Kassageschäfte schlechterdings nicht verträglich, daß die Hauptabsicht einer der beteiligten Parteien auf die Bezahlung einer bloßen Preisdifferenz gerichtet sein sollte: jedes in dieser Absicht geschlossene Geschäft, mögen die Parteien es nennen, wie sie wollen, kann nichts anderes sein als ein Termingeschäft.[12]

II. Die rechtlichen Folgen, die damit verknüpft sind, daß ein Börsengeschäft als Spiel gilt, brauchen hier nicht näher ausgeführt zu werden; denn sie gehören dem bürgerlichen Recht an. Doch sei erwähnt, daß die Unverbindlichkeit eines Spielbörsengeschäfts nicht nur so weit gilt, als eine der Parteien auf Grund eines solchen Geschäfts[13] eine Preisdifferenz einfordert, sondern auch dann, wenn sie die — was ja bei den Termingeschäften nicht ausgeschlossen ist — vereinbartermaßen Effektiverfüllung verlangt.

III. Mit der in § 77[13] behandelten Vorschrift des Börsengesetzes und mit der zu I und II besprochenen Regel des BGB.s ist die Frage, ob ein Börsengeschäft als Spiel oder — was rechtlich dasselbe besagt — als Wette anzusehen sei, nicht erschöpft. Vielmehr ist sehr wohl möglich, daß im Einzelfall sogar ein Kassageschäft nach den allgemeinen Normen des BR.s ein Spiel oder eine Wette darstellt. Beispiel: A. verkauft an B. einen preußischen 3½prozentigen Konsol zu 1000 Mark, sofort zu liefern und zu bezahlen, und bestimmt den Kaufpreis, je nachdem die Würfel fallen oder je nachdem er mit einer von ihm aufgestellten Behauptung recht oder unrecht hat, entweder 1% über oder 1% unter dem Tageskurse.

III. Geschäfte der Produktenbörse.[1]

§ 81.

Für die Geschäfte der Produktenbörse gelten ähnliche Regeln wie für die der Fondsbörse. Wir beschränken uns deshalb darauf, einige besonders wichtige Punkte hervorzuheben.

I. Der Börsenhandel ist nicht in allen Waren gestattet, sondern nur in solchen, welche besonders zugelassen sind. Doch erfolgt die Zulassung nicht durch eine eigene Zulassungsstelle, sondern nach Maßgabe der Börsenordnung durch den Börsenvorstand. Der Bundesrat kann die Zulassung gewisser Waren zum Börsenhandel verbieten oder von Bedingungen abhängig machen.[2]

Der Handel in nicht zugelassenen Waren an der Börse ist nicht eigentlich verboten; er ist aber, falls die B.ordnung nicht das Gegenteil bestimmt, von den offiziellen B.einrichtungen ausgeschlossen; die Veröffentlichung der für derartige Waren bestimmten Preise und die Vermittlung der Geschäfte durch die Kursmakler ist nicht verboten.[3]

---

[12] Siehe oben S. 340, 355.
[13] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 156 I.
[1] Fuchs in Schmollers Jahrb. f. Gesetzg. 15 S. 61; Goldenbaum ebenda 24 S. 219.
[2] RBörsGes. 5 Nr. 2, 6. [3] Denn RBörsGes. 41 gilt nur für Wertpapiere.

II. Die Feststellung der Warenpreise richtet sich nach der Börsenordnung und der Usance; das Gesetz begnügt sich damit, die Mitwirkung der Kursmakler in gleicher Art wie für die Fondsbörse vorzuschreiben. Der Bundesrat kann für gewisse Waren die amtliche Feststellung der Preise obligatorisch machen und anordnen, daß der Preisfeststellung an allen Börsen die gleichen Einheitssätze der Warenmenge (z. B. im Zuckerhandel der Doppelzentner) zu Grunde gelegt werde.[4]

III. Man unterscheidet an der Produktenbörse *Lokogeschäfte*, die den Kassageschäften der Fondsbörse entsprechen, und *Termin-* oder *Lieferungsgeschäfte*. Die Termingeschäfte sind, in gleicher Art wie an der Fondsbörse, entweder offiziell oder frei.[5]

1. Die offiziellen sowohl wie die freien Termingeschäfte der Produktenbörse sind von den Termingeschäften der Fondsbörse namentlich dadurch verschieden, daß meistens eine mehrmonatige Erfüllungsfrist festgesetzt wird und der Verkäufer nicht am letzten Kalendertage, sondern innerhalb des letzten Kalendermonats der Frist zu erfüllen hat. Innerhalb dieses letzten Monats kann der Verkäufer die Lieferungszeit frei bestimmen, indem er dem Käufer „*kündigt*", d. h. unter Angabe des Lagerorts der zu liefernden Ware die Lieferung dem Käufer mittels schriftlichen „Kündigungsscheines" ankündigt; doch braucht der Käufer die gekündigte Ware nicht sofort abzunehmen, sondern hat eine kurze Abnahmefrist (2—8 Tage, von der Kündigung ab gerechnet). Statt der Kündigung spricht man auch von „Andienung" der Ware.

2. Sehr oft will der Terminhändler, ähnlich wie bei den Ultimokäufen der Fondsbörse, die von ihm gekaufte Ware nicht effektiv abnehmen. Alsdann muß er sie mit der nämlichen Lieferungsfrist, unter der er sie gekauft hat, an einen Dritten weiter verkaufen und kündigt nun, sobald er von seinem Verkäufer die Kündigung erhalten hat, alsbald seinerseits seinem Käufer, indem er den ihm soeben von seinem Verkäufer gegebenen Kündigungsschein sofort an seinen Käufer „indossiert". Hat dieser Käufer die Ware gleichfalls weiter verkauft, so indossiert er alsbald den Kündigungsschein von neuem an den weiteren Käufer u. s. f. So ruft also die erste Kündigung eine ganze Reihe weiterer Kündigungen hervor, die sich alle auf das eine Quantum Ware, das in dem der ersten Kündigung zu Grunde liegenden Kündigungsschein bezeichnet ist, beziehen. Und wenn schließlich der letzte Indossatar des Kündigungsscheins die Ware effektiv abnimmt und bezahlt, so wird durch dieses einzige Rechtsgeschäft eine ganze Kette von Lieferungsgeschäften mit einem Schlage erfüllt.

Um das Weiterindossieren der Kündigungsscheine zu erleichtern und dadurch die Effektivabnahme auf ein möglichst enges Maß zu beschränken, war in Berlin bis 1896 vorgeschrieben, daß die Übergabe der Kündigungsscheine und ihre Weiterindossierung

[4] RBörsGes. 29 ff., 35; Beschl. des Bundesrats vom 6. Mai 1902.
[5] Siehe oben § 77 I, II.

börsentäglich nur zu einer genau bestimmten Zeit (etwa im Laufe einer halben Stunde) auf dem Kündigungsbureau der B. erfolgen mußte;[6] jeder Käufer, der einer Kündigung seitens seines Verkäufers gewärtig war und nicht effektiv abnehmen wollte, mußte sich also zur Kündigungszeit auf dem Kündigungsbureau einfinden, um, sobald ihm ein Kündigungsschein zuging, ihn an seinen Abkäufer weiterzugeben. War die Partei, an welche der Kündigungsschein oder das darauf gesetzte Indossament gerichtet wurde, nicht anwesend, so galt die Kündigung trotzdem, sobald sie öffentlich bekannt gemacht war. Die Kündigung geschah zu dem von einem B.kommissar verkündeten jeweiligen „Kündigungspreise", der dem Liquidationspreise der Fonds-B. entsprach; dieser Preis war auch bei der schließlichen Abnahme der Ware zu entrichten; nach erfolgter Abnahme war die Differenz zwischen dem Vertrags- und dem Kündigungspreise unter den Vertragsparteien unmittelbar auszuzahlen. Durch dies ganze Kündigungsverfahren wurde an der Produkten-B. ein ähnliches Ergebnis erzielt, wie an der Fonds-B. durch die Ultimoliquidation. Seit Wiedereröffnung der Produktenbörse hat sich dies Verfahren nicht unerheblich verändert.[6a]

An manchen B. gibt es sog. Liquidationskassen, z. B. in Hamburg für Kaffee (seit 1887), in Magdeburg für Zucker (seit 1889). Die meisten Termingeschäfte werden mit dieser Kasse, die als Aktiengesellschaft organisiert ist, abgeschlossen, so daß die Käufer stets von ihr kaufen, die Verkäufer stets an sie verkaufen. Dadurch wird das Termingeschäft aufs äußerste zentralisiert und die Skontration der effektiven Lieferungs- und Abnahmepflicht ungemein erleichtert. Die Liquidationskasse hat dabei die Funktion eines Propermaklers (oben S. 344 α), indem sie nur solche Kaufanträge annimmt, welchen entsprechende Verkaufsanträge gegenüberstehen, so daß jedes Spekulationsrisiko für sie ausgeschlossen ist. Gegen die Gefahr, daß ihre Verkäufer oder Käufer zahlungsunfähig werden, schützt sie sich durch Einschüsse, die jede Partei leisten muß.

Bei den offiziellen Termingeschäften der Produktenbörse gerät der Verkäufer, wenn er nach erfolgter Kündigung eine unkontraktliche Ware liefert, in Erfüllungsverzug, auch wenn die Lieferfrist noch nicht abgelaufen ist.[7] Durch diese Regel soll im öffentlichen Interesse dem vielfach getriebenen Unfuge des Angebots schlechter Ware gesteuert werden; deshalb ist eine entgegenstehende Vereinbarung, die den Verkäufer bei Zurückweisung seines Angebots mit den Verzugsnachteilen zunächst verschont und ihm den ganzen Lieferungsmonat hindurch das nachträgliche Angebot besserer Ware gestattet, nichtig.

3. Nicht jede zum Lokohandel der Börse zugelassene Ware ist auch zum offiziellen Terminhandel zugelassen. Vielmehr muß die Zulassung einer Ware zum offiziellen Terminhandel vom Börsenvorstande besonders beschlossen werden; zuvor hat der Börsenvorstand die Vertreter der beteiligten Erwerbszweige gutachtlich zu hören und das Ergebnis dem Reichskanzler mitzuteilen; die Zulassung darf erst erfolgen, wenn der Reichskanzler erklärt, daß er zu weiteren Ermittelungen keinen Anlaß finde.[7a] Verboten ist sowohl der offizielle wie der freie Terminhandel in Getreide, in Mühlenfabrikaten[8] und in gekämmter Wolle (sog. Kammzug).[9]

Die Börse leidet unter dem gesetzlichen Verbote des Terminhandels in Getreide empfindlich. Deshalb hat man seit Wiedereröffnung der Berliner Produktenbörse im Jahre 1900 versucht, für den Getreidehandel „auf Zeit" Geschäftsformen zu finden,

---

[6] Kündigungsordn. d. Berl. Produkten-B. (1895) §§ 1, 2.
[6a] Siehe die Schlußscheine bei Rießer, d. h.srechtlichen Lieferungsgeschäfte (00) S. 80, 82. [7] RBörsGes. 53. [7a] RBörsGes. 49. [8] RBörsGes. 50 Abs. 1, 3, 51 Abs. 2.
[9] Beschl. d. Bundesrats v. 20. 4. 1899.

welche nicht unter das gesetzliche Verbot fallen. Dazu ist (gerade wie bei den Termingeschäften der Fondsbörse in den vom offiziellen Terminhandel ausgeschlossenen Wertpapieren) erforderlich, daß die Geschäfte weder offizielle Termingeschäfte sind noch in den für diese offiziellen Termingeschäfte üblichen Formen abgeschlossen werden. Demgemäß richten die Berliner Händler ihre Zeitgeschäfte in Getreide so ein, daß sie zwar im ganzen den für offizielle Termingeschäfte üblichen Formen entsprechen, aber die im offiziellen Terminhandel durchaus unübliche Klausel enthalten: im Falle des Verzuges müsse die nicht säumige Partei der säumigen eine angemessene Nachfrist gewähren. Indes glaube ich kaum, daß diese eine Abweichung vom „Üblichen" ausreicht, um jene Zeitgeschäfte gegen das gesetzliche Verbot des Getreideterminhandels zu sichern.[10]

4. Offizielle Termingeschäfte können gültig nur von solchen Personen abgeschlossen werden, die im Börsenregister für Waren eingetragen sind.[11]

5. Der Spieleinwand ist gegenüber den Geschäften der Produktenbörse in gleicher Art geregelt wie gegenüber den Geschäften der Fondsbörse.[12]

IV. Börsengeschäfte außerhalb der Börse.

§ 82.

I. Alle Börsengeschäfte können auch außerhalb der Börse abgeschlossen werden: die Börse hat weder ein rechtliches noch ein tatsächliches Monopol des Umsatzes von Fonds oder Waren. Hervorzuheben sind namentlich die Geschäfte, welche von einem Nichtbörsenbesucher einem Kommissionär zum Abschluß an der Börse aufgetragen, jedoch vom Kommissionär durch Selbsteintritt vollzogen werden; mag auch der Kommissionär in Anlaß dieses Auftrages ein Geschäft an der Börse abschließen, so kommt doch nicht dieses Geschäft, sondern allein das durch Selbsteintritt vollzogene Eigengeschäft dem Kommittenten gegenüber in Betracht; und dies Eigengeschäft ist eben „außerbörslich".

II. Auf die außerhalb der Börse abgeschlossenen Börsengeschäfte sind grundsätzlich die gleichen gesetzlichen Regeln anzuwenden wie auf die an der Börse abgeschlossenen.[1] Dies gilt namentlich für die Regel, daß offizielle Termingeschäfte ungültig sind, wenn eine der Parteien nicht im Börsenregister eingetragen ist, ferner für die Regeln über den Spieleinwand u. s. w. Einige börsenrechtliche Regeln sind sogar in erster Reihe für den Verkehr außerhalb der Börse bestimmt, z. B. die Regel, daß Parteien, die weder Kaufleute noch im Börsenregister eingetragen sind, sich der Zuständigkeit der Börsenschiedsgerichte erst nach Entstehung des Streitfalles unterwerfen können.[2] Nur zwei wichtige Ausnahmen bestehen: 1. Geschäfte, die außer-

---

[10] Siehe oben § 77[19]. [11] RBörsGes. 66.
[12] RBörsGes. 69, BGB. 764.
[1] RG. 47 S. 110.
[2] RBörsGes. 28; siehe auch RBörsGes. 78.

halb der Börse abgeschlossen werden, dürfen bei der amtlichen Feststellung der Börsenpreise nicht berücksichtigt werden. 2. Bei Kassageschäften, die über ein zum Börsenhandel nicht zugelassenes Papier außerhalb der Börse abgeschlossen werden, ist eine öffentliche Bekanntmachung der Preise nicht verboten.[3]

III. Anders steht es mit den Börsenusancen: diese sind auf Geschäfte, die außerhalb der Börse abgeschlossen sind, nur dann anwendbar, wenn sie tatsächlich zur allgemeinen Handelssitte geworden sind (z. B. gewisse Usancen über die Kurs- und Zinsberechnung im Handel mit Wertpapieren) oder wenn die Parteien sich den Usancen besonders unterworfen haben.

IV. Ob die außerbörslichen Geschäfte an den offiziellen B.einrichtungen, z. B. der Ultimoliquidation, teilnehmen dürfen, hängt von dem Ermessen des B.vorstandes ab.

[3] RBörsGes. 29 Abs. 3, 41.

Siebenter Abschnitt.

Die Geschäfte des Buchhandels.[1]

I. Der Verlagsvertrag.

1. Verlagsverträge über Schriftwerke.

§ 83.

I. Ein Verlagsvertrag über ein Schriftwerk ist ein gegenseitiger Vertrag, der die Vervielfältigung und Verbreitung dieses Werkes zum Gegenstande hat: die eine Partei verpflichtet sich nämlich, das Werk der anderen Partei zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen; die andere Partei verpflichtet sich dagegen, die Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes tatsächlich herbeizuführen.[2] Erstere Partei, die mit dem „Verfasser" des Werkes nicht identisch zu sein braucht,[3] nennen wir in Ermanglung einer besseren Bezeichnung den Herausgeber des Werks; letztere Partei heißt Verleger.

1. Der Verlagsvertrag kann ein Schriftwerk jeder beliebigen Art betreffen, also z. B. ein wissenschaftliches, ein belletristisches, ein politisches, ein technisches Werk. Daß das Werk irgend einen literarischen Wert hat, ist rechtlich nicht erforderlich.

2. a) Der Verlagsvertrag setzt voraus, daß der Verleger die Veröffentlichung und Verbreitung des Werks auf eigene Rechnung besorgen, daß also Gewinn und Verlust des Unternehmens nicht dem Herausgeber, sondern dem Verleger zufallen soll.

b) Den Gegensatz bildet der sog. Kommissionsverlagsvertrag, bei dem der Verleger die Vervielfältigung und Verbreitung des Verlagswerks zwar in eigenem Namen, aber für Rechnung des Herausgebers vor-

[1] Kommentare zum Verlagsgesetz von 1901 von Kuhlenbeck (01), Mittelstädt und Hillig (01), Voigtländer (01), E. Müller (01), Allfeld (02). — Wächter, Verlagsrecht, 2 Bde. (57); Gerber, Jahrb. f. Dogm. 3 S. 359; Klostermann bei E. 3 S. 714; Schürmann, Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger (89); derf., Organisation u. Rechtsgewohnheiten des deutschen Buchhandels, 2 Bde. (80/81); Buhl, Z. 25 S. 142; derf., zur Geschichte des deutschen Sortimentshandels (79); Weidling, buchhändl. Kommissionsgeschäft (85); Friedrichs, Trödelvertrag u. Konditionsvertrag (90); Fuld bei Gruchot 37 S. 502; Kirchheim, zur Lehre vom Verlagsrecht (95); Hofmann, Bestellung eines Schriftwerks durch den Verleger (96).

[2] Verlagsgef. 1. [3] Verlagsgef. 48. Siehe aber unten zu IV, 1 d und X, 1.

zunehmen hat: dieser Vertrag ist also rechtlich gar nicht als Verlagsvertrag, sondern — wenigstens dann, wenn der Verleger Kaufmann ist — als Kommission zu behandeln.

Der Kommissionsverlagsvertrag wird fast in allen Stücken anders behandelt als ein echter Verlagsvertrag. Unter anderem wird das Format und die Ausstattung des zu verlegenden Schriftwerks bei jenem vom Herausgeber, bei diesem vom Verleger bestimmt.

c) Nicht selten vereinbaren Herausgeber und Verleger, daß sie sich in den Gewinn und Verlust des Unternehmens irgendwie teilen wollen. Alsdann kommt es darauf an, ob diese Teilung der Hauptzweck des Vertrages für beide Parteien oder für eine von ihnen nur ein Nebenzweck ist: ersterenfalls liegt ein Gesellschaftsvertrag, letzterenfalls liegt entweder ein echter Verlagsvertrag oder — z. B. wenn die Gewinn- und Verlustquote des Verlegers erheblich geringer ist als die des Herausgebers — ein Kommissionsverlagsvertrag vor.[4]

3. Der Verleger pflegt aus dem Betriebe des Verlagsgeschäfts ein Gewerbe zu machen und ist alsdann Kaufmann.[5] Doch gelten die Grundsätze des Verlagsrechts auch dann, wenn jemand ein Verlagsgeschäft in einem sonst auf andere Geschäfte gerichteten Gewerbebetriebe oder wenn er es gar außerhalb jedes Gewerbebetriebes vornimmt. Es kann also sehr wohl sein, daß auch ein Nichtkaufmann Verleger ist. Immerhin kommt dies so selten vor, daß es nicht gerechtfertigt wäre, aus diesem Grunde das Verlagsrecht aus dem Handelsrecht auszuscheiden und dem bürgerlichen Recht zuzuteilen.

II. Rechtsquelle für den Verlagsvertrag über Schriftwerke ist das Reichsgesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901, in Kraft seit dem 1. Januar 1902.

Ergänzend kommen die im Verlagshandel geltenden H.bräuche in Betracht. Sie sind zum Teil in der sog. Verlagsordnung zusammengefaßt, die am 30. April 1898 vom Börsenverein deutscher Buchhändler angenommen worden ist.

III. Der Abschluß des Verlagsvertrages kann formlos geschehen. Doch ist schriftlicher Abschluß allgemein gebräuchlich.

Der Regel nach betrifft der Verlag ein bestimmtes einzelnes Werk. Doch kann er auch auf eine Mehrheit von Werken und sogar auf sämtliche Werke, die ein Schriftsteller noch in Zukunft abfassen wird, erstreckt werden.[6]

IV. Aus dem Verlagsvertrage erwachsen eine ganze Reihe von Verpflichtungen des Herausgebers, positive wie negative.

1. Der Herausgeber ist erstlich verpflichtet, dem Verleger das bedungene Schriftwerk zu liefern, regelmäßig in Gestalt eines Manuskripts.

a) Der Inhalt, die Form und der Umfang des Werks kann im Verlagsvertrage genau bestimmt sein. Soweit dies nicht der Fall ist, hat der Herausgeber freie Hand und braucht insbesondere auf die persönlichen

---

[4] Siehe oben § 43[8].
[5] HGB. 1 Nr. 8. [6] Allfeld S. 91. Dagegen Gierke D. Pr. R. S. 806.

und geschäftlichen Interessen des Verlegers nur so weit Rücksicht zu nehmen, als Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Denn das Werk soll in erster Reihe einem bestimmten literarischen Zwecke dienen, und ob es hierzu tauglich, hat nicht der Verleger, sondern der Herausgeber zu entscheiden.[7]

Beispiele. I. A. hat mit B. einen Verlagsvertrag über einen „Kommentar" zur Konkursordnung abgeschlossen; nachträglich findet er, daß es weit angemessener sein würde, wenn er ein „Lehrbuch" des Konkursrechts herausgäbe. Hier kann B. darauf bestehen, daß A. ihm das Werk, wie vertragsmäßig bedungen, in Kommentarform liefert; A. kann aber den Kommentar — z. B. dadurch, daß er stets eine Anzahl von Gesetzesparagraphen im Zusammenhang erläutert und jedem Abschnitt des Gesetzes eine Einleitung vorausschickt — so einrichten, daß er sich ähnlich wie ein Lehrbuch liest. II. C. hat mit D. einen Verlagsvertrag über ein Lehrbuch der Volkswirtschaft abgeschlossen und faßt das Werk in sozialdemokratischem Sinn ab. D. muß sich dies gefallen lassen, es sei denn, daß sein Verlag, wie C. wissen mußte, eine ausgesprochen antisozialistische, z. B. orthodox-römisch-katholische Richtung hatte; er kann aber verlangen, daß das Werk jede Auslassung vermeidet, die ein strafrechtliches Verfahren gegen ihn veranlassen könnte. III. E. hat mit F. einen Verlagsvertrag über einen einbändigen politischen Roman „Der Pfadfinder" abgeschlossen; E. liefert aber unter diesem Titel ein dreibändiges Werk, welches unerträglich langweilig ist und lange Dialoge in russischer Sprache enthält. Hier kann F. die Kürzung des Romans auf einen Band und die Übersetzung der Dialoge ins Deutsche verlangen, kann dagegen wider die Langweiligkeit des Werkes nichts einwenden.

b) Die Lieferung des Werks muß in *druckfähiger* Gestalt geschehen; das Manuskript muß also vollständig und für die Setzer bei Anwendung der üblichen Sorgfalt lesbar sein.[8] Dagegen braucht das Manuskript bei der Lieferung nicht *druckfertig* zu sein; vielmehr kann der Herausgeber es noch nachträglich ändern, jedoch nur so lange, als die Vervielfältigung des ganzen Werkes noch nicht vollendet ist, und nur so weit, als die Änderung nicht ein berechtigtes Interesse des Verlegers verletzt; Mehrkosten, die durch eine zulässige Änderung des Manuskripts entstehen, hat der Verleger unbedingt zu tragen, wenn die Änderung vor Beginn der Vervielfältigung vorgenommen wird oder wenn sie zwar später erfolgt, aber das übliche Maß nicht übersteigt; im übrigen fallen die Mehrkosten dem Herausgeber zur Last, es sei denn, daß Umstände, die inzwischen eingetreten sind, die Änderung rechtfertigen.[9]

Beispiel. A. hat eine historische Monographie, über die er mit B. einen Verlagsvertrag abgeschlossen hat, in knapper Form ohne gelehrten Ballast vollendet; da erscheint eine andere Arbeit über den gleichen Gegenstand: A. muß sich mit ihr auseinandersetzen und deshalb durch Beifügung von Quellenauszügen den Umfang der Abhandlung verdreifachen. B. muß sich dies nach der Regel zu a unbedingt gefallen lassen, wenn A. die Änderung vor Ablieferung des Werks vornimmt. Dagegen kann er sie, wenn sie später erfolgt, zurückweisen, sofern durch die Änderung der buchhändlerische Erfolg des Buches nachweislich beeinträchtigt wird; und selbst wenn dies nicht der Fall ist,

[7] Das Gesetz schweigt. [8] Verlagsges. 10; siehe auch ebenda 15 Satz 1.
[9] Verlagsges. 12 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 3.

kann er Ersatz der Mehrkosten verlangen, falls A. die Änderung erst nach Beginn des Satzes vorgenommen hat und die Abhandlung des C. bereits vorher erschienen war.

c) War der Verlagsvertrag über ein bereits vollendetes Schriftwerk abgeschlossen, so muß der Herausgeber das Manuskript sofort liefern. Anderenfalls muß der Verleger dem Herausgeber eine Frist zur Abfassung des Werkes lassen. Die Dauer der Frist kann vertragsmäßig festgelegt sein oder sich aus dem Zwecke, dem das Werk dienen soll, ergeben. Ist weder das eine noch das andere der Fall, so richtet sich die Frist nach dem Zeitraum, innerhalb dessen der Herausgeber das Werk bei einer seinen Verhältnissen entsprechenden Arbeitsleistung herstellen kann; eine anderweite Tätigkeit des Herausgebers — dieser ist z. B. Beamter oder hat auch für andere Verleger schriftstellerische Arbeiten übernommen — ist bei der Bemessung der Frist mitzuberücksichtigen, es sei denn, daß der Verleger die Tätigkeit bei Abschluß des Vertrages weder kannte noch kennen mußte.[10]

Dem Kennenmüssen ist übrigens das Vorausseheumüssen gleichzustellen; wenn z. B. ein jüngerer Anwalt ohne Praxis ein Buch zu schreiben verspricht, dessen Abfassung eine jahrelange Arbeit kostet, muß der Verleger damit rechnen, daß der Anwalt im Laufe der Zeit vielleicht eine große Praxis gewinnt und für das Buch wenig Zeit übrig behält. Aus dem nämlichen Grunde kann ein Verleger nichts dagegen einwenden, wenn ein ihm zur Lieferung eines großen wissenschaftlichen Werkes verpflichteter Gelehrter vor der Vollendung des Werkes andere kleinere Schriften herausgibt; denn er mußte voraussehen, daß der Gelehrte seine literarische Tätigkeit von vorneherein nicht auf jenes eine Werk beschränken werde.

d) Falls nichts anderes vereinbart ist, muß der Herausgeber das Schriftwerk persönlich abgefaßt haben; der Herausgeber des Werkes ist also mit dessen Verfasser zwar, wie schon erwähnt, nicht notwendig, aber doch der Regel nach identisch.[11] Stirbt der Herausgeber vor der Vollendung des Werkes, so hängt es, wenn ein Teil des Manuskripts bereits an den Verleger abgeliefert war, von der Wahl des Verlegers ab, ob der Verlagsvertrag wegen des gelieferten Teils in Kraft bleibt oder nicht. Das Gleiche gilt, wenn der Herausgeber durch andere von ihm nicht zu vertretende Umstände an der Vollendung des Werkes gehindert ist.[12]

2. Der Herausgeber ist zweitens verpflichtet, dem Verleger die Vervielfältigung des von ihm eingelieferten Manuskripts und die buchhändlerische Verbreitung der von dem Manuskript genommenen Abzüge zu gestatten.[13]

a) Die Art der Vervielfältigung, z. B. die Bestimmung des Satzes, des Papiers, des Formats, hängt innerhalb der Grenzen, die durch die Festsetzungen des Verlagsvertrages, durch den Zweck und Inhalt des Werks und durch die im Verlagshandel herrschende Übung bestimmt sind, vom freien Ermessen des Verlegers ab: wie für den Inhalt des Buchs allein der Herausgeber, so ist für das Äußere des Buchs allein der Verleger

[10] Verlagsges. 11.
[11] Das Gesetz schweigt. Siehe aber Verlagsges. 12 Abs. 2, 48.
[12] Genaueres Verlagsges. 34. [13] Verlagsges. 1.

verantwortlich.[14] Das Nämliche gilt für die Art der Verbreitung des Werks, also z. B. für die Form, in welcher der Verleger das Werk bekannt macht, für die Bestimmung des Ladenpreises, zu dem das Werk an das Publikum verkauft, für die Bestimmung des Buchhändlerpreises, zu dem das Werk den Sortimentsbuchhändlern geliefert werden soll.[14]

Doch hat der Verleger nur für die erstmalige Bestimmung des Ladenpreises freie Hand. Er darf nämlich den anfänglich bestimmten Ladenpreis später nur mit Zustimmung des Herausgebers erhöhen. Ebenso muß er die Zustimmung des Herausgebers einholen, wenn er den anfänglich bestimmten Ladenpreis nachträglich herabsetzen will, sofern dadurch berechtigte Interessen des Herausgebers verletzt werden, also z. B. wenn der Herausgeber eine Tantieme von dem Verkaufserlös bezieht.[15]

b) Dagegen ist der Verleger in Betreff des Umfangs, in dem er das Werk vervielfältigen darf, beschränkt: er darf nur eine einzige „Auflage" des Werkes herstellen und diese Auflage darf höchstens 1000 Abzüge oder, wenn der Verleger dem Herausgeber vor Beginn der Vervielfältigung erklärt hat, daß er eine geringere Zahl von Abzügen herstellen wolle, höchstens diese vom Verleger selber bestimmte geringere Zahl umfassen.[16]

Zu der durch das Gesetz oder die einseitige Erklärung des Verlegers bestimmten Zahl von Abzügen treten aber hinzu:[17] I. die Freiexemplare, die der Verleger dem Herausgeber zu liefern hat oder zwecks Bekanntmachung des Werkes an Zeitschriften, Behörden u. s. w. in üblicher Art versendet; II. die üblichen Zuschußexemplare, die zum Ersatz oder zur Ergänzung beschädigter Exemplare bestimmt sind und auch nur für diese Zwecke verwendet werden dürfen.

Der Verleger darf die Abzüge, deren Herstellung ihm zusteht, auf einmal herstellen, braucht es aber nicht, sondern kann — namentlich dann, wenn das Buch durch Stereotypdruck vervielfältigt wird — die Abzüge auch nach und nach anfertigen lassen. Unter einer „Auflage" eines Buchs sind also nicht die Abzüge zu verstehen, die der Verleger auf einmal herstellt, sondern die Abzüge, die er auf einmal herstellen darf.[18]

Stellt der Verleger eine größere Auflage des Werks her als ihm erlaubt ist, so begeht er einen Nachdruck und kann unter Umständen kriminell bestraft werden.

c) Zu einer Änderung des Manuskripts ist der Verleger nicht befugt; insbesondere darf er weder eine Kürzung noch einen Zusatz vornehmen, auch nicht auf dem Titel oder in einem Anhang.[19]

Beispiel. Der Verfasser einer politischen Broschüre, die er vor Abschluß des Verlagsvertrages dem Verleger vorgelegt hat, schaltet gelegentlich der Revision der Druckbogen eine Bemerkung ein, die als Majestätsbeleidigung aufgefaßt werden kann. Hier darf der Verleger unter keinen Umständen den ursprünglichen Text der Broschüre eigenmächtig wieder herstellen, sondern muß mit dem Verfasser wegen Zurücknahme der Bemerkung verhandeln.

Eine Ausnahme gilt bei Änderungen, zu denen der Herausgeber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann: es wird z. B. auf einem Bogen, dessen

---

[14] Verlagsges. 14, 21. [15] Verlagsges. 21. [16] Verlagsges. 5.
[17] Genaueres Verlagsges. 6. [18] Verlagsges. 15, 16.
[19] Verlagsges. 13 Abs. 1. Siehe auch ebenda 4.

Probeabzug bereits vom Herausgeber genehmigt ist, ein offenbarer Schreibfehler entdeckt und, da der Herausgeber abwesend ist, in der Druckerei kurzer Hand berichtigt.[20]

3. Der Herausgeber muß drittens dem Verleger der Regel nach dafür aufkommen, daß ihm das Urheberrecht an dem Werke zusteht und daß das Verlagsrecht an dem Werke nicht bereits einem anderen Verleger eingeräumt ist.[21]

4. Der Herausgeber darf endlich während der Dauer des Verlagsverhältnisses der Regel nach dem Verleger keine Konkurrenz machen, also das Werk nicht anderweit vervielfältigen oder verbreiten.[22] Doch erleidet diese Regel eine doppelte Ausnahme.[23]

a) Erstlich wird der Herausgeber durch den Verlagsvertrag nicht gehindert, zur Vervielfältigung oder zur Verbreitung seines Werkes alles das zu tun, was er selber nach den Regeln des Urheberrechts einem Dritten nicht untersagen darf; er darf also z. B. einzelne Stellen aus dem Werke in einer anderen Schrift unter Angabe der Quelle wörtlich zitieren.[24]

b) Außerdem wird ihm durch den Verlagsvertrag die Vervielfältigung und Verbreitung nicht genommen[25]

α) für die Übersetzung des Werks in eine fremde Sprache oder Mundart,

β) für die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form und umgekehrt,

γ) für die Herausgabe des Werks in einer sog Gesamtausgabe, sobald seit dem Ablauf des Jahres, in dem das Werk erschienen ist, zwanzig Jahre verstrichen sind.

V. Ähnlich mannigfach sind die Verpflichtungen des Verlegers aus dem Verlagsvertrage.

1. Seine Hauptverbindlichkeit ist die Vervielfältigung und Verbreitung des seinem Verlag übergebenen Werks: gerade so weit als er zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werks berechtigt ist, ist er auch dazu verpflichtet.[26]

Doch besteht zwischen Recht und Pflicht des Verlegers insofern ein Unterschied, als er, wie schon erwähnt, die ganze Auflage des Verlagswerks auf einmal herstellen darf, aber nicht auf einmal herstellen muß. Vielmehr genügt es, wenn er jedesmal so viel Abzüge herstellt, als nötig ist, um die Nachfrage zu decken.[27]

Zur Vervielfältigung des Werks gehört auch die Korrektur des Satzes; es ist also einzig und allein Sache des Verlegers, für die Korrektur zu sorgen. Doch ist der Herausgeber zur Mitwirkung bei der Korrektur zwar nicht verpflichtet, aber doch berechtigt. Demgemäß hat der Verleger von jedem Bogen vor Beginn des Drucks dem Herausgeber einen Probeabzug vorzulegen und darf erst drucken, wenn der Heraus-

---

[20] Verlagsgesetz. 13 Abs. 2. [21] Siehe Verlagsgesetz. 8.
[22] Verlagsgesetz. 2 Abs. 1. [23] Siehe außerdem unten zu X, 1.
[24] RGes. über das Urheberrecht §§ 19 Nr. 1, 25.
[25] Verlagsgesetz. 2 Abs. 2, 3. [26] Verlagsgesetz. 14.
[27] Verlagsgesetz. 15, 16.

geber seine Genehmigung erteilt hat; die Genehmigung gilt als erteilt, wenn der Herausgeber den Probeabzug nicht binnen angemessener Frist dem Verleger gegenüber beanstandet.[28]

2. Eine weitere Verpflichtung des Verlegers ist, dem Schriftsteller die etwa vereinbarte Vergütung — das Honorar — zu zahlen. Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Überlassung des Werks an den Verleger nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Die Vergütung ist sofort bei Ablieferung des Manuskripts zu entrichten: nur wenn ihre Höhe von der Zahl der Druckbogen abhängt oder anderweit unbestimmt gelassen ist, wird sie erst nach Beendigung der Vervielfältigung fällig.[29]

3. Eine dritte Verpflichtung des Verlegers ist, dem Schriftsteller je nach der Zahl der Abzüge 5—15 Freiexemplare des Werks und ein weiteres Exemplar in Aushängebogen unentgeltlich zu liefern sowie ihm jedes andere zu seiner Verfügung stehende Exemplar zu dem niedrigsten Preise, zu dem er es im Betriebe seines Verlagsgeschäfts an die Sortimenter abgibt, zu überlassen.[30]

VI. Der Verlagsvertrag wirkt nicht, wie die meisten anderen obligatorischen Verträge, bloß unter den Parteien, sondern auch gegenüber Dritten. Der Verleger erwirbt nämlich, falls dem Herausgeber an dem Werke das Urheberrecht zusteht, ein dem Urheberrecht verwandtes, absolutes Recht an diesem Werke, das Verlagsrecht.[31]

1. Das Verlagsrecht beginnt mit der Ablieferung des Manuskripts an den Verleger und erlischt mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses.[32]

2. Kraft des Verlagsrechts kann der Verleger jede Vervielfältigung und Verbreitung des Werks, deren der Herausgeber selber sich zu enthalten hat, nicht bloß dem Herausgeber, sondern auch dritten Personen untersagen.[33]

3. Das Verlagsrecht wird gegenüber dem Herausgeber wie gegenüber Dritten in gleicher Art geschützt wie das Urheberrecht. Insbesondere kann der Verleger, wenn während der Dauer seines Verlagsrechts ohne seine Einwilligung der Herausgeber oder ein Dritter das Werk anderweit vorsätzlich vervielfältigt, die kriminelle Bestrafung des Schuldigen beantragen.[34]

VII. 1. a) Der Verleger kann die ihm aus dem Verlagsvertrage zustehenden Rechte ohne Zustimmung des Schriftstellers veräußern, wenn die Veräußerung seinen ganzen Verlag oder gewisse Abteilungen des Verlags betrifft.[35]

---

[28] Verlagsges. 20. [29] Verlagsges. 22, 23. Siehe auch ebenda 24.
[30] Verlagsges. 25, 26. [31] Verlagsges. 8. [32] Verlagsges. 9 Abs. 1.
[33] Verlagsges. 8.
[34] Verlagsges. 9 Abs. 2; RGes. betr. d. Urheberrecht 38.
[35] Verlagsges. 28 Abs. 1 Satz 1.

b) Will er dagegen seine Rechte in Ansehung irgend eines einzelnen Werks veräußern, so muß er zuvor die Zustimmung des Herausgebers einholen. Der Herausgeber darf aber die Zustimmung nur verweigern, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, also z. B. wenn der alte Verleger ein angesehener Gewerbtreibender, der Rechtsnachfolger dagegen übel beleumundet ist.[36]

2. Hat der Verleger seine Rechte aus dem Verlagsvertrage gültig veräußert, so kann er die Vervielfältigung und Verbreitung des Werks dem Rechtsnachfolger überlassen, ist aber für dessen Verhalten persönlich haftbar. Außerdem haftet dem Herausgeber neben dem alten Verleger auch der neue als Gesamtschuldner, vorausgesetzt, daß er sich dem alten Verleger gegenüber zur Erfüllung des Verlagsvertrages verpflichtet hat.[37]

3. Die Regeln zu 1 gelten auch dann, wenn der Verleger in Konkurs verfallen ist und der Konkursverwalter die Veräußerung vornimmt. Dagegen kommen die Regeln zu 2 in diesem Fall nur mit der Maßgabe zur Anwendung, daß der neue Verleger kraft Gesetzes an die Stelle des alten tritt, die Konkursmasse des alten Verlegers aber für den neuen wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftbar ist.[38]

VIII. Das Vertragsverhältnis zwischen Herausgeber und Verleger wird — abgesehen von den Aufhebungsgründen, die sich schon aus den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs ergeben,[39] — wie folgt aufgehoben.

1. Das Vertragsverhältnis zwischen Herausgeber und Verleger wird von Rechts wegen dadurch aufgehoben, daß die Auflage, deren Vertrieb dem Verleger zusteht, *vergriffen* ist, d. h. daß die zu der Auflage gehörigen Abzüge sämtlich vom Verleger hergestellt und veräußert sind. Auf Verlangen des Herausgebers ist der Verleger verpflichtet, darüber Auskunft zu geben, ob die Auflage vergriffen ist.[40]

Demnach kann sich ein Schriftsteller von allen Pflichten aus dem Verlagsvertrage dadurch befreien, daß er dem Verleger den Restbestand der Auflage zum Buchhändlerpreise (oben zu V, 3) abkauft: der Verleger ist nicht befugt, ein solches Verlangen des Schriftstellers abzulehnen.

2. Geht das Manuskript nach der Ablieferung an den Verleger oder, nachdem der Verleger in Annahmeverzug geraten ist, durch Zufall unter, so ist der Verlagsvertrag zunächst kraft Gesetzes aufgehoben, unbeschadet des Anspruchs des Herausgebers auf das ihm zustehende Honorar.[41] Doch bleibt der Vertrag aufrechterhalten:[42]

a) wenn der Herausgeber sich aus freien Stücken erbietet, ein neues im wesentlichen übereinstimmendes Manuskript binnen angemessener Frist kostenfrei zu liefern;

---

[36] Verlagsges. 28 Abs. 1 Satz 2, 3. Siehe auch Satz 4 ebenda.
[37] Verlagsges. 28 Abs. 2. [38] Verlagsges. 36 Abs. 2.
[39] Siehe Verlagsges. 30 Abs. 4, 32. [40] Verlagsges. 29.
[41] Verlagsges. 33 Abs. 1, 3.
[42] Verlagsges. 33 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3; siehe auch 33 Abs. 2 Satz 2.

b) wenn der Herausgeber auf Grund vorhandener Unterlagen ein neues im wesentlichen übereinstimmendes Manuskript mit geringer Mühe zu liefern vermag und der Verleger die Lieferung gegen eine angemessene Vergütung verlangt.

3. a) Gehen die vom Verleger rechtmäßig hergestellten, noch auf seinem Lager befindlichen Abzüge des Werks durch Zufall unter, so ist der Verlagsvertrag zunächst gleichfalls kraft Gesetzes aufgehoben, unbeschadet des Anspruchs des Herausgebers auf das ihm zustehende Honorar; der Verleger ist aber berechtigt, den Vertrag aufrecht zu erhalten, indem er aus freien Stücken die Abzüge von neuem herstellt. Entsprechende Regeln gelten, wenn nur ein Teil der Abzüge von dem Untergang betroffen wird.[43]

b) Umgekehrt liegt der Fall, wenn der Verleger die hergestellten Abzüge makuliert, d. h. vorsätzlich vernichtet hat: hier hat nicht der Verleger, sondern der Herausgeber darüber zu entscheiden, ob an Stelle der untergegangenen neue Abzüge hergestellt werden müssen.[44]

Eine Ausnahme gilt, wenn der Verleger die Makulierung vorgenommen hat, weil eine weitere Verbreitung des Werks mangels Nachfrage ausgeschlossen war: hier hat es bei der Aufhebung des Vertrages endgültig sein Bewenden, so daß weder der Herausgeber noch (wenn sich später eine Nachfrage nach dem Werk herausstellt) der Verleger ein Recht auf Erneuerung der Auflage hat.[45]

c) Noch anders liegt der Fall, daß die Abzüge durch Fahrlässigkeit des Verlegers untergehen: hier haben sowohl der Herausgeber wie der Verleger ein Recht auf Erneuerung der Auflage.[46]

4. Aus bestimmten Gründen kann das Vertragsverhältnis zwischen Herausgeber und Verleger durch eine einseitige Erklärung einer der dabei beteiligten Personen außer Kraft gesetzt werden.

a) Erstlich hat der Herausgeber in folgenden drei Fällen die Befugnis, von dem Verlagsvertrage zurückzutreten.

α) Der Herausgeber darf zurücktreten, wenn sich Umstände ergeben, die bei dem Abschluß des Vertrages nicht vorauszusehen waren und den Herausgeber bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls von der Herausgabe der Schrift zurückgehalten haben würden. Doch muß er, wenn er in dieser Art zurücktritt, die von dem Verleger gemachten Aufwendungen erstatten; gibt er innerhalb eines Jahres seit dem Rücktritt die Schrift anderweit heraus, so muß er dem Verleger sogar vollen Schadensersatz wegen Nichterfüllung leisten.[47]

Beispiele. I. Ein Gelehrter erfährt nachträglich, daß die von ihm in Verlag gegebene Abhandlung durch eine demnächst erscheinende Schrift eines Fachgenossen vollständig überholt werden wird. II. Ein strebsamer Beamter hat einen Verlagsvertrag über eine Abhandlung zur Verteidigung der strengen Polenpolitik seines Vorgesetzten abgeschlossen; nachträglich entschließt sich aber der Vorgesetzte, einen polenfreundlichen Kurs einzuschlagen.

[43] Verlagsgesetz 7. [44] Siehe BGB. 249 flg. [45] Das Gesetz schweigt.
[46] Verlagsgesetz 7; BGB. 249 flg. [47] Genaueres Verlagsgesetz 35.

β) Der Herausgeber darf zurücktreten, wenn der Verleger vor Beginn der Vervielfältigung in Konkurs fällt.[48]

γ) Der Herausgeber darf zurücktreten, wenn der Verleger die ihm obliegende Pflicht zur Vervielfältigung und Verbreitung der Schrift nicht vertragsmäßig, z. B. nicht rechtzeitig erfüllt; doch muß er zuvor dem Verleger — vorbehaltlich gewisser Ausnahmen — eine Nachfrist mit der Erklärung bestimmen, daß er nach Ablauf der Frist die Erfüllung nicht mehr annehme.[49] Dies Rücktrittsrecht gilt auch dann, wenn der Verleger an der rechtzeitigen Erfüllung seiner Verpflichtungen durch Umstände gehindert ist, die er nicht zu vertreten hat, z. B. durch einen allgemeinen Buchdruckerausstand; das ist um so wichtiger, als bei anderen Verträgen der Gläubiger in einem derartigen Fall die verspätete Erfüllung der Regel nach erst dann zurückweisen darf, wenn er ein rechtskräftiges Urteil gegen den Schuldner erstritten und auf Grund dieses Urteils dem Schuldner vergeblich eine Nachfrist gesetzt hat.[50] Dagegen versagt das Rücktrittsrecht, wenn der Nachteil, der dem Schriftsteller durch das vertragswidrige Verhalten des Verlegers erwächst, nur ein unerheblicher ist.[51]

b) Zweitens hat der Verleger das Recht, in folgenden zwei Fällen den Vertrag zu kündigen oder vom Vertrage zurückzutreten.

α) Der Verleger kann den Vertrag kündigen, wenn der Zweck, dem das Werk dienen sollte, fortfällt, jedoch unbeschadet des Anspruchs des Herausgebers auf das ihm zustehende Honorar.[52]

Beispiele: Festschriften, wenn das Fest ausfällt, Agitationsschriften, wenn der Gegenstand der Agitation sich erledigt.

β) Der Verleger kann von dem Vertrage zurücktreten, wenn der Herausgeber das Werk nicht vertragsmäßig, z. B. nicht rechtzeitig, liefert. Die Regeln über das gleichartige Rücktrittsrecht des Herausgebers (oben a γ) finden entsprechende Anwendung.[53]

c) Drittens ist, wenn der Verleger in Konkurs verfällt, auch der Konkursverwalter befugt, das Vertragsverhältnis zwischen Herausgeber und Verleger einseitig außer Kraft zu setzen: er kann nämlich einfach mit Berufung auf die Konkurseröffnung die Erfüllung des Vertrages verweigern, und zwar selbst dann, wenn der Herausgeber bereits sein Manuskript abgeliefert hat, ja sogar dann, wenn die Vervielfältigung der Schrift bereits erfolgt ist; doch kann der Herausgeber, wenn der Konkursverwalter von dieser Befugnis Gebrauch macht, als Konkursgläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern.[54]

IX. 1. a) Ist das Vertragsverhältnis zwischen Herausgeber und Verleger aufgehoben, so sind beide von ihren vertragsmäßigen Verpflichtungen

---

[48] Verlagsgef. 36 Abs. 3. [49] Genaueres Verlagsgef. 32, 30. [50] BGB. 283.
[51] Verlagsgef. 32, 30 Abs. 3. [52] Verlagsgef. 18 Abs. 1.
[53] Verlagsgef. 30—32. [54] Verlagsgef. 36 Abs. 1.

befreit. Die Folge ist namentlich, daß der Herausgeber wegen der Schrift fortab freie Hand hat und ihre Veröffentlichung also einem anderen Verleger übertragen oder auch ganz unterlassen kann. Auch kann der Herausgeber dem Verleger, falls ihm an dem Werk das Urheberrecht zusteht, fortab jede weitere Vervielfältigung und Verbreitung untersagen. Andererseits verliert aber auch der Herausgeber den Anspruch auf das ihm zugesagte Honorar.

b) Doch gilt eine Ausnahme, wenn die Aufhebung erst erfolgt, nachdem der Herausgeber die Schrift bereits an den Verleger ganz oder teilweise abgeliefert hatte: in diesem Falle bleibt nämlich der Vertrag im Zweifel so weit in Kraft, als er sich auf die nicht mehr zur Verfügung des Verlegers stehenden Abzüge, auf frühere Abteilungen des Werks oder auf ältere Auflagen erstreckt; der Verleger ist also für die Vervielfältigung und Verbreitung dieser Abzüge, Abteilungen u. s. w. dem Herausgeber in keiner Weise haftbar, muß ihm aber dafür einen entsprechenden Teil des Honorars auszahlen.[55]

2. Inwieweit die Parteien bei Aufhebung des Vertrages einander auf Herausgabe ihrer Bereicherung oder auf Schadensersatz haften, bestimmt sich im wesentlichen nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts.[56]

X. Für gewisse Arten von Schriftwerken gelten besondere Vorschriften:

1. Werke, an denen kein Urheberrecht besteht.

a) Der Herausgeber eines solchen Werks, z. B. der Schriften Schopenhauers, steht — vorausgesetzt, daß der Mangel des Urheberrechts dem Verleger beim Abschluß des Verlagsvertrags bekannt war oder bekannt sein mußte[57] — dafür, daß der Verleger irgend ein ausschließliches Recht auf die Vervielfältigung und Verbreitung des Werks erlange, selbstverständlich nicht ein. Wohl aber muß er sich für seine Person während der ersten sechs Monate nach dem Erscheinen des Werks jeder anderweiten Vervielfältigung und Verbreitung, die ihm untersagt wäre, wenn an dem Werke ein Urheberrecht bestände, enthalten. Auch ist er dem Verleger ersatzpflichtig, wenn er ihm arglistig verschwiegen hat, daß das Werk bereits anderweit in Verlag gegeben oder veröffentlicht war.[58]

b) Der Verleger darf die Stärke der ersten Auflage des Werkes nach Belieben bestimmen und ist auch in der Ausgabe neuer, veränderter oder unveränderter Auflagen nicht beschränkt, es sei denn, daß das dem Herausgeber zustehende Honorar von der Stärke und der Zahl der Auflagen abhängt.[59]

---

[55] Verlagsges. 38 Abs. 2.
[56] Siehe Verlagsges. 30 Abs. 4, 31 Abs. 2, 32, 37.
[57] Das Gesetz schweigt. [58] Verlagsges. 39. [59] Verlagsges. 40.

2. Beiträge zu periodischen Sammelwerken, Zeitungen, Zeitschriften u. s. w.

a) Der Verleger ist in der Zahl der Abzüge des Sammelwerks, die den Beitrag enthalten, nicht beschränkt.[60]

b) Der Verleger ist, wenn der Beitrag ohne den Namen des Verfassers erscheinen soll, befugt, die Fassung des Manuskripts abzuändern, aber nur so weit, als es bei Sammelwerken derselben Art üblich ist.[61]

c) Der Verleger muß es sich im Zweifel gefallen lassen, daß der Herausgeber seinen Beitrag sofort anderweit verwertet, also z. B. seinen in einer Zeitung veröffentlichten Roman sofort in Buchform erscheinen läßt.[62]

d) Der Verleger ist zur Vervielfältigung und Verbreitung des Beitrags nur berechtigt, nicht verpflichtet, auch wenn er ihn angenommen hat, es sei denn, daß er bei der Annahme den Zeitpunkt, in dem der Beitrag erscheinen soll, angegeben hat. Der Herausgeber des Beitrags kann aber, falls die Veröffentlichung nicht binnen eines Jahres erfolgt, den Vertrag unbeschadet seines Honoraranspruchs kündigen.[63]

e) Der Verleger braucht dem Herausgeber Korrekturabzüge nicht zu liefern. Erscheint der Beitrag in einer Zeitung, so ist der Verleger auch zur Lieferung von Freiexemplaren sowie zur Überlassung von Abzügen zum Buchhändlerpreis nicht verpflichtet.[64]

f) Siehe ferner Verlagsges. 18 Abs. 2, 19, 25 Abs. 3.

3. Über Beiträge zu nicht periodischen Sammelwerken siehe Verlagsges. 3, 18 Abs. 2, 19, 25 Abs. 3, 47 Abs. 2; über Werke, die auf Grund einer Bestellung nach den Anweisungen des Bestellers anzufertigen sind, sowie über bloße Hilfs- oder Nebenarbeiten für das Werk eines anderen s. Verlagsges. 47.

XI. 1. Die Regeln zu III—X können durch Vereinbarungen zwischen Herausgeber und Verleger beliebig geändert werden. Nur die Befugnis des Konkursverwalters, im Konkurse des Verlegers die Erfüllung des Verlagsvertrages abzulehnen, ist zwingenden Rechts.

2. Besonders häufig ist die Vereinbarung, daß der Verlagsvertrag sich nicht, wie das Gesetz bestimmt, auf eine einzige, sondern auf eine Mehrheit von Auflagen erstreckt. Diese Vereinbarung hat im Zweifel folgende Wirkung:

a) Für jede neue Auflage gelten die gleichen Bestimmungen wie für die vorhergehenden, z. B. was die Stärke der Auflage und das Honorar des Verfassers angeht.[65]

Die Folgen dieser Regel sind für den Herausgeber nicht immer erfreulich bei dem Erscheinen der ersten Auflage, als der Herausgeber noch ein Anfänger und sein Werk von geringem Umfang war, mochte das Honorar angemessen sein beim Erscheinen der vierten Auflage, als der Herausgeber einen berühmten Namen gewonnen hat und sein Werk an Umfang gewachsen ist, ist das Honorar vielleicht lächerlich gering.

---

[60] Verlagsges. 43 Satz 1. [61] Verlagsges. 44. [62] Genaueres Verlagsges. 42.
[63] Verlagsges. 45. [64] Verlagsges. 43 Satz 2, 46.
[65] Verlagsges. 5 Abs. 1 Satz 2.

b) Jede neue Auflage stimmt mit der vorhergehenden wörtlich überein, es sei denn, daß der Herausgeber selber eine Änderung vornimmt. Und zwar hängt die Vornahme solcher Änderungen vom freien Willen des Herausgebers ab.[66] Der Verleger kann sie also selbst dann nicht fordern, wenn der Text der vorhergehenden Auflage völlig veraltet ist.

c) Der Verleger ist, wenn sich der Verlagsvertrag auf eine Mehrheit von Auflagen erstreckt, zur Veranstaltung einer neuen Auflage nur berechtigt, nicht verpflichtet. Doch kann ihm der Herausgeber zur Ausübung des Rechts eine angemessene Frist setzen und nach fruchtlosem Ablauf der Frist von dem Vertrage zurücktreten; der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Veranstaltung der neuen Auflage vom Verleger verweigert wird.[67]

2. Verlagsverträge über sonstige Werke.

§ 83a.

Außer über eigentliche Schriftwerke kann ein Verlagsvertrag auch über Werke anderer Art, die sich zur Vervielfältigung und Verbreitung eignen, abgeschlossen werden.

I. Für Verlagsverträge über Abbildungen gelten die nämlichen Regeln wie für Verlagsverträge über eigentliche Schriftwerke, sofern die Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art sind und ihrem Hauptzwecke nach keine Kunstwerke darstellen sollen.[1]

II. Für Verlagsverträge über Werke der Tonkunst gelten gleichfalls die nämlichen Regeln wie für Verlagsverträge über eigentliche Schriftwerke,[2] jedoch mit folgenden geringen Abweichungen.

1. Der Herausgeber des Werks wird durch den Verlagsvertrag nicht gehindert, eine neue Bearbeitung des nämlichen Werks anderweit zu vervielfältigen und zu verbreiten, vorausgesetzt, daß die Bearbeitung nicht bloß ein Auszug oder eine Übertragung in eine andere Tonart oder Stimmlage ist.[3]

2. Die Zahl der Freiexemplare, die der Verleger dem Herausgeber zu liefern hat, ist gesetzlich nicht bestimmt, sondern richtet sich nach der Übung.[4]

III. Auf Verlagsverträge über Photographieen, Gipsabgüsse u. dgl., die nicht unter die Gruppe I fallen, sind die Regeln, die für Verlagsverträge über Schriftwerke gelten, nicht anwendbar. Bei der Beurteilung derartiger Verträge ist also nicht auf das Verlagsgesetz von 1901,

---

[66] Verlagsgesetz 12 Abs. 1 Satz 2. [67] Verlagsgesetz 17.

[1] Folgt aus den RGes. betr. das Urheberrecht, Überschrift und § 1 Nr. 3 in Verbindung mit Verlagsgesetz 1. [2] Verlagsgesetz 1.

[3] Verlagsgesetz 2 Nr. 3. [4] Verlagsgesetz 25 Abs. 2.

sondern auf die Vorschriften über das Urheberrecht an Photographieen, Kunstwerken u. dgl. sowie auf die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Gesetzbuchs über gegenseitige Verträge zurückzugehen.

§ 84.

II. Andere Geschäfte des Buchhandels.[1]

Diese umfassen den Verkehr der Verleger mit den Buchdruckereien, Buchhändler- und Literaturzeitungen, Sortimentsbuchhändlern, den Verkehr der letzteren und der Antiquare mit dem Publikum u. s. f.; auch wer gewerbemäßig seine eigenen Schriften im Selbstverlage erscheinen läßt (z. B. die Firma Karl Bädeker) oder nur gemeinfreie Arbeiten ohne Mitwirkung eines Herausgebers verlegt, ist demnach Buchhändler und also Kaufmann, weil er jedenfalls aus einzelnen der eben genannten Buchhändlergeschäfte ein Gewerbe macht.[1a] Nicht hergehörig ist dagegen das Geschäft der Leihbibliothekare.[2]

I. **Verleger und Sortimenter.**

1. Der Verleger liefert die Werke seines Verlages meistens nicht unmittelbar an das Publikum, sondern an einen Zwischenhändler, den Sortimenter. Der Verkehr zwischen Verleger und Sortimenter ist nicht gesetzlich, sondern nur durch die buchhändlerischen Usancen geregelt. Diese Usancen sind durch die in der Hauptversammlung des Börsenvereins deutscher Buchhändler zu Leipzig am 26. April 1891 angenommene „Verkehrsordnung" kodifiziert. Die Kodifikation ist für die sehr zahlreichen Mitglieder des Börsenvereins und für manche andere Buchhändler, die der Kodifikation ausdrücklich beigetreten sind, ohne weiteres verbindlich; für andere Buchhändler gilt sie nur, soweit sie mit den allgemeinen, auch außerhalb des Börsenvereins anerkannten Sitten übereinstimmt.

So dürfte z. B. die Regel der Verkehrsordnung, daß der Sortimenter für alle Unfälle einsteht, gegen die er sich durch Feuer- und Transportversicherung decken kann, eine allgemeine Usance nicht darstellen.

2. Der Verleger liefert dem Sortimenter seine Verlagswerke entweder à condition oder in fester Rechnung oder gegen bar.

a) Die Lieferung à condition — Konditionsgeschäft — ist namentlich bei „Novitäten" üblich. Sie erfolgt entweder auf besondere Bestellung des Sortimenters oder so, daß der Sortimenter sich allgemein zum Empfang à condition für alle Neuheiten eines bestimmten Verlegers bereit erklärt. Schickt der Verleger, von letzterem Falle abgesehen, ein Buch unbestellt an den Sortimenter, so kann der Sortimenter es auf Gefahr und Kosten des Verlegers zurückschicken, jedoch nach VO. § 12 nur binnen eines Monats.

[1] RG. 5 S. 67. [1a] HGB. 1 Nr. 8. [2] RH. 23 Nr. 127.

α) Das Konditionsgeschäft ist kein fester Verkauf der Bücher seitens des Verlegers an den Sortimenter, bedeutet vielmehr nur, daß der Verleger dem Sortimenter Auftrag gibt, das à condition gelieferte Werk an seine, des Sortimenters, Kunden zu verkaufen, und daß er damit zugleich das Angebot verbindet, der Sortimenter möge das Buch selber kaufen. Der Verkaufsauftrag sowohl wie das Verkaufsangebot sind bis zur nächsten Ostermesse — d. h. der Ostermesse des auf das Lieferungsjahr folgenden Kalenderjahrs — unwiderruflich (VO. 11).

Da der Sortimenter den ihm aufgetragenen Verkauf des Buchs im eigenen Namen vollzieht, so steht das Konditionsgeschäft der Verkaufskommission mit Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nahe, wie es denn auch von den Buchhändlern oft geradezu als Kommissionsgeschäft bezeichnet wird. Es ist aber doch wesentlich von ihm verschieden. Einmal ist, wie soeben erwähnt, das Konditionsgeschäft, anders als die echte Kommission, seitens des Verlegers nicht beliebig widerruflich. Ferner ist der Sortimenter, der das à condition gelieferte Buch weiter verkauft, nicht, wie der Verkaufskommissionär, berechtigt oder gar verpflichtet, das mit seinem Kunden abgeschlossene Kaufgeschäft dem Verleger in Rechnung zu stellen; vielmehr geht der Weiterverkauf ausschließlich auf seine eigene Rechnung: er behält den „Ladenpreis", welchen sein Abkäufer an ihn bezahlt, für sich und führt an den Verleger lediglich den im voraus festbestimmten, meist um 25 % geringeren Netto- oder Buchhändlerpreis ab. Endlich: er braucht sich nicht, wie der echte Verkaufskommissionär, um den Verkauf besonders zu bemühen, sondern es genügt, wenn er einfach die Bestellungen der Kunden abwartet und den Bestellern das Buch gegen Zahlung des Ladenpreises liefert.

Verweigert der Sortimenter den Verkauf, indem er z. B. einen höheren als den vom Verleger festgesetzten Ladenpreis fordert (VO. 7), so ist er schadensersatzpflichtig. Dagegen ist es keine Pflichtwidrigkeit, wenn der Sortimenter seinen Kunden den Ankauf des Buchs abrät, indem er etwa von zwei Konkurrenzwerken das eine den Kunden empfiehlt, vor dem anderen die Kunden warnt.

Darf der Sortimenter an seine Kunden unter dem Ladenpreise verkaufen, also ihnen einen „Kundenrabatt" bewilligen? VO. 7 verbietet auch dieses, falls nicht der Verleger den Kundenrabatt besonders erlaubt. Dadurch soll der „Bücherschleuderei", d. h. der Bewilligung eines übermäßigen Kundenrabatts, vorgebeugt werden. Sortimenter, die dieser Bestimmung zuwiderhandeln, werden aus dem Börsenverein der Buchhändler und von dem Verkehr mit den Vereinsmitgliedern ausgeschlossen.[3]

β) Hiernach ist die einzige Verpflichtung des Sortimenters, wenn er das Konditionsbuch verkauft hat, dem Verleger den Buchhändlerpreis zu zahlen, wenn er nicht verkauft hat, dem Verleger das Buch zurückzuschicken. Das unverkauft gebliebene Buch zum Buchhändlerpreise selber zu kaufen, ist lediglich ein Recht[4] des Sortimenters, nicht seine Pflicht.

γ) Alle diese dem Sortimenter obliegenden oder ihm freigestellten Leistungen sind in der gleichen Frist zu vollziehen, binnen welcher der dem Sortimenter erteilte Verkaufsauftrag unwiderruflich ist, also bis zur nächsten Ostermesse (VO. 24, 26, 30). Versäumt der Sortimenter diese Frist, so ändert sich seine Rechtslage. Er kann nämlich nunmehr vom Verleger

[3] Siehe RG. 28 S. 288; Wiener Z. 40 S. 367; O. Bähr, Grenzboten (92) Nr. 7; Pohle, Buchhändlerkartell (95). [4] VO. 30.

gezwungen werden, das Buch, wenn es noch unverkauft ist, selber zu erwerben und dafür den Buchhändlerpreis aus eigener Tasche zu zahlen (VO. 30). Andererseits kann der Verleger auch jetzt noch, wenn er will, auf Rückgabe des unverkauften Buches bestehen. Während also vor der Ostermesse der Sortimenter zwischen der Rückgabe des unverkauften Buchs und der Zahlung des Buchhändlerpreises wählen konnte, steht nach der Ostermesse das gleiche Wahlrecht dem Verleger zu.

Außerdem treffen den säumigen Sortimenter alle Rechtsnachteile, die mit dem Lieferungsverzuge verbunden sind, z. B. die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen. Doch ist, um den Sortimenter in Verzug zu setzen, noch eine besondere Mahnung nötig.

Ausnahmsweise wird die dem Sortimenter gestellte Erfüllungsfrist geändert. I. Wenn der Verleger einen dringlichen Grund nachzuweisen vermag (z. B. daß feste Bestellungen auf das Buch von anderer Seite eingehen, die er aus seinen sonstigen Vorräten nicht erledigen kann), darf er den dem Sortimenter erteilten Verkaufsauftrag noch vor der Ostermesse widerrufen und sofortige Rückgabe der unverkauft gebliebenen Konditionsbücher fordern (VO. 11, 33 Abs. 4). II. Umgekehrt kann der Verleger die Frist zur Rücksendung der unverkauft gebliebenen Bücher auch über die Ostermesse hinaus erweitern. Doch geschieht diese Fristerweiterung meistens nicht auf fest bestimmte Zeit. Vielmehr kann der Verleger der Frist jederzeit ein Ende machen, die Rücksendung der Bücher jederzeit fordern. Die Bücher stehen also fortab zu seiner Verfügung und werden deshalb „Disponenden" genannt, im Gegensatz zu den Remittenden, derentwegen die Frist nicht verlängert ist. Mit der nächstfolgenden Ostermesse ist die Fristerweiterung auch ohne besondere Erklärung des Verlegers zu Ende, falls nicht etwa von neuem „disponiert" wird.

δ) Das Konditionsbuch bleibt Eigentum des Verlegers (VO. 11) so lange, bis der Sortimenter das Buch kraft des ihm erteilten Verkaufsauftrages selber einem Dritten übereignet oder kraft des ihm gemachten Verkaufsantrages selber fest übernimmt. So lange steht demgemäß auch dem Verleger im Konkurse des Sortimenters ein Aussonderungsrecht zu.

ε) Die Rückgabe der unverkauft gebliebenen und vom Sortimenter nicht selber übernommenen Bücher muß in unbeschädigtem Zustande erfolgen; nur solche Änderungen der Bücher, die im Betriebe des Sortimenters nicht zu vermeiden sind, z. B. das Aufschneiden einiger Bogen, muß der Verleger sich gefallen lassen (VO. 30). Sind die Konditionsbücher ohne Verschulden des Sortimenters verloren oder beschädigt, so wäre der Sortimenter nach allgemeiner Regel nicht haftbar, es sei denn, daß er mit der Rückgabe der Bücher im Verzuge war; der Sortimenter würde also nicht für Zufall haften;[5] vielmehr träfe die Gefahr der Bücher den Verleger. Damit stimmt auch die buchhändlerische Usance grundsätzlich überein. Doch macht VO. 11 eine sehr wichtige Ausnahme: alle Unfälle, gegen die sich der Sortimenter durch Feuer- oder Transportversicherung hätte decken können, soll nicht der Verleger, sondern der Sortimenter tragen.

[5] Abw. Schürmann S. 102, 134; Buhl Z. 25 S. 171.

Daß die Gefahr der Bücher nicht den Sortimenter trifft, ergibt sich daraus, daß er bei den unverkauften Büchern nur zur Rückgabe verpflichtet ist, während die Bezahlung des Buchhändlerpreises für diese Bücher bloß in solutione, nicht in obligatione ist; demgemäß wird durch zufälligen Untergang der Bücher die Erfüllung der einzigen dem Sortimenter obliegenden Pflicht unmöglich; er ist also befreit.

c) Faßt man die soeben entwickelten Eigentümlichkeiten des Konditionsgeschäfts zusammen, so ergibt sich, daß das Konditionsgeschäft ein sog. Trödelvertrag[6] und nicht etwa ein Kauf auf Probe[7] ist. Denn wenn beim Kauf auf Probe der Käufer binnen der ihm gesetzten Frist keine Erklärung abgibt, so ist der Kauf beiderseits unbedingt und bindend zu stande gekommen,[8] und es ist keine Rede davon, daß der Verkäufer zwischen Rückgabe der Sache und Bezahlung des Kaufpreises wählen könne. Gerade dieses Wahlrecht des Verkäufers ist aber eine der Eigentümlichkeiten des Konditionsgeschäfts.

b) Beim „Kauf in fester Rechnung" kauft der Sortimenter die Bücher unbedingt, darf sie also, wenn der Weiterverkauf mißglückt, nicht zurücksenden, trägt auch die Gefahr zufälligen Verlustes. Die Zahlungsfrist ist die gleiche wie beim Konditionsgeschäft (VO. 24, 26).

Beim „Kauf i. f. R." pflegt der Verleger einen noch größeren Rabatt als beim Konditionsgeschäft und bei Bestellung mehrerer Exemplare 1 Freiexemplar zu bewilligen; doch ist dies Sache der Abrede; fehlt eine solche, so verbleibt es bei dem usancemäßigen Mindestrabatt von 25 % (VO. 8). Das Eigentum der Bücher geht sofort auf den Sortimenter über; der Verleger hat also im Konkurse des Sortimenters kein Aussonderungsrecht.

c) Beim „Kauf gegen bar" wird der Kaufpreis sofort gegen Aushändigung des bestellten Buches bezahlt; der Kauf ist also nicht nur unbedingt, sondern auch beiderseits unbefristet.

II. Die Buchhändlerkommissionäre.

1. Die meisten Verleger und Sortimenter haben in Leipzig einen ständigen Kommissionär, dessen Bestellung sie öffentlich bekannt machen; an Stelle der Leipziger Kommissionäre oder neben ihnen haben andere Firmen ähnliche Vertreter in Wien, Stuttgart, Berlin, Zürich. Die Verleger halten außerdem meist an einem oder mehreren dieser „Kommissionsplätze" ein „Auslieferungslager" der gangbarsten Werke ihres Verlages.

2. Die meisten Bestellungen von Büchern gehen nun über Leipzig derart, daß der Bestellzettel von dem Sortimenter seinem Kommissionär, von diesem an den Kommissionär des Verlegers und von diesem endlich an den Verleger selbst geschickt wird, daß demnächst das bestellte Werk, womöglich von dem Auslieferungslager entnommen, den umgekehrten Weg über beide Kommissionäre geht, schließlich auch die Zahlung und die Rücksendung der Remittenden und Disponenden durch die Kommissionäre er-

[6] Buhl Z. 25 S. 178; G. Z. 33 S. 493; Friedrichs S. 34.
[7] Siehe Weidling S. 132. [8] BGB. 496.

folgt. Dabei gilt die Regel, daß die Kosten aller Sendungen zwischen Leipzig und dem Sitz des Verlegers von diesem, zwischen Leipzig und dem Sitz des Sortimenters von letzterem, endlich die Kosten aller unmittelbaren Sendungen zwischen Verleger und Sortimenter von demjenigen getragen werden, welcher die unmittelbare Zusendung gewünscht hat (VO. 18, 21).

Dies anscheinend so umständliche Verfahren ist höchst zweckmäßig: der Stuttgarter Verleger kann z. B. sämtliche Bücher, die zur gleichen Zeit aus Königsberg, Flensburg u. s. f. bestellt werden, und der Königsberger Sortimenter alle Werke, die er gleichzeitig aus Freiburg, München u. s. f. zu bestellen hat, auf diese Weise in einem Paket nach oder aus Leipzig vereinigen und dadurch die Kosten der Verpackung und Beförderung ermäßigen, außerdem auch, soweit die Lieferung von den Auslieferungslagern erfolgt, das Verfahren beschleunigen. — Immerhin werden neuerdings auch unmittelbare Zusendungen durch die Post sehr gebräuchlich.

3. Der „Buchhändlerkommissionär" verhandelt nicht in eigenem Namen, sondern in dem seines Auftraggebers (VO. 19), ist also gar nicht Kommissionär im Sinne des Gesetzes, sondern H.sbevollmächtigter oder Agent. Nur die Versendung der Bücher besorgt er in eigenem Namen und ist insoweit Spediteur, hat also ein gesetzliches Pfandrecht und genießt der kurzen Verjährung aus HGB. 414.

III. **Die Leipziger Buchhändlermesse** findet jährlich von Montag nach Kantate bis Mittwoch vor Himmelfahrt statt (VO. 26).

Daß sie die zeitliche Grenze für das Rücksendungsrecht beim Konditionsgeschäft und das Zahlungsziel bei dem Kauf in fester Rechnung abgibt, ist schon erwähnt. Außerdem wird auf der Messe die Abrechnung zwischen Sortimenter und Verleger — oft wiederum unter Vermittlung der Kommissionäre — tatsächlich durchgeführt, und die aus den beiden eben genannten Geschäftsarten herrührenden Geldverpflichtungen werden jetzt bar bezahlt; die Zahlung genießt eines „Meßagios", d. h. eines Diskonts von 1 % (VO. 27). — Zu neuen Geschäftsabschlüssen, Einführung neuer Bücher u. dgl. dient die Messe gegenwärtig nicht mehr.

IV. Der Verkehr zwischen dem **Sortimenter und dem Publikum** bewegt sich in den gewöhnlichen Rechtsformen. Der Sortimenter handelt stets in eigenem Namen, ist also nicht Vertreter des Verlegers, sondern persönlich für jede mangelhafte Lieferung, mag sie auch allein vom Verleger verschuldet sein, haftbar, z. B. wenn in dem vom Verleger gelieferten Buch ein Bogen fehlt. Bestellung eines beim Sortimenter nicht vorrätigen Buches ist nicht Kommission oder H.sauftrag, sondern gewöhnlicher Kauf einer nicht im Besitz des Verkäufers befindlichen Sache. Ansichtssendungen, wenn sie auf Verlangen oder mit Genehmigung des Empfängers geschehen, beruhen auf einem Leihgeschäft, verbunden mit einem widerruflichen Verkaufsantrage.

V. Eine eigentümliche Zwischenstufe zwischen Verleger und Sortimenter bilden die Barsortimenter. Diese kaufen den Verlegern größere Posten ihrer Verlagswerke ab und liefern sie dann ihrerseits gebunden an die gewöhnlichen Sortimenter gegen bar. Ihr Geschäftsgewinn besteht namentlich darin, daß sie bei der Größe ihrer Ankäufe einen weit höheren Rabatt als 25 % erhalten.

Achter Abschnitt.

Die Transportgeschäfte.

I. Die Frachtgeschäfte.

§ 85.

Einleitung.

I. Begriff und Arten des Frachtgeschäfts.

1. a) Frachtgeschäft im weiteren Sinn ist die Übernahme der Beförderung eines Gutes gegen Entgelt, sofern

α) die Beförderung nicht bloß durch die eigene Körperkraft des Unternehmers oder die eigene Bewegungskraft des Frachtguts geschieht und

β) der Unternehmer das Frachtgut während der Beförderung unter seine Obhut nimmt.

b) Durch das Erfordernis zu α werden die Geschäfte der Dienstmänner, Viehtreiber u. s. w.,[1] durch das Erfordernis zu β werden die Geschäfte der Schleppschiffer[2] und Fähranstalten[3] aus dem Kreise der Frachtgeschäfte ausgeschieden.

Die beiden Erfordernisse zu α und β sind im Gesetze nicht ausdrücklich aufgestellt. Indes entspricht das Erfordernis zu α der Verkehrssitte; niemandem wird es einfallen, Dienstmänner und Viehtreiber zu den Frachtunternehmern zu zählen; auch passen die frachtrechtlichen Regeln des HGB.s offenbar auf derartige Gewerbtreibende nicht; wie sollte z. B. ein Dienstmann die Ausstellung eines Frachtbriefs beanspruchen können? Das Erfordernis zu β ergibt sich dagegen als gesetzmäßig aus HGB. 1 Nr. 5, da hier den „Geschäften der Frachtführer" die „Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer" als etwas Besonderes zur Seite gestellt sind.

2. a) Unser positives Handelsrecht läßt nun aber diesen weiteren Begriff des Frachtgeschäfts nur dann, wenn die Beförderung des Gutes zur See erfolgen soll, gelten;[4] es verlangt hier insbesondere nicht, daß

---

[1] G. 1 S. 615. Abw. RH. 13 Nr. 48; Schott bei E. S. 290; Lehmann 2 S. 310, 313.

[2] Ebenso schon für das bisherige Recht RH. 23 Nr. 108; RG. 6 S. 106.

[3] Siehe RG. 23 S. 90. [4] HGB. 1 Nr. 5, 556 flg.

das Frachtgeschäft irgend einem gewerblichen oder anstaltlichen Betriebe angehöre, sondern erstreckt seine Regeln auch auf eine Verfrachtung, die ein Privatmann gelegentlich und vereinzelt übernimmt.

b) In allen anderen Fällen — also dann, wenn die Beförderung zu Lande oder auf Binnengewässern erfolgen soll — wird dagegen der Begriff des Frachtgeschäfts durch ein drittes Erfordernis eingeschränkt. Die Beförderung des Frachtguts muß nämlich übernommen werden:

α) entweder von einem Frachtführer, d. h. einer Person, welche gerade aus dieser Art der Güterbeförderung ein Gewerbe macht,[5] z. B. von einem Fuhrmann oder einer Eisenbahn oder

β) von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe, auch wenn dieser Betrieb sich gewöhnlich auf Geschäfte ganz anderer Art bezieht,[6] z. B. von einem Bierbrauer.[7]

c) Der Kürze wegen werden wir übrigens den Frachtunternehmer nicht bloß im Falle bα, sondern auch im Falle bβ „Frachtführer" nennen; dagegen ist dieser Ausdruck im Falle a (Seefrachtverkehr) nicht anwendbar, vielmehr hier statt seiner der Name Verfrachter gebräuchlich.

3. Das Frachtgeschäft ist Grundhandelsgeschäft, macht also bei gewerbemäßigem Betriebe den Frachtunternehmer zum Kaufmann.[8] Dagegen zählt ein Frachtunternehmer, der bloß vereinzelt Seefrachtgeschäfte abschließt (2a), natürlich nicht zu den Kaufleuten.

Für das bisherige Recht habe ich auch die Kaufmannseigenschaft der Staatseisenbahnen bestritten: denn ihr Betrieb schien mir, gerade wie der Betrieb der Staatspost,[9] weil er im öffentlichen Interesse unternommen wird, zwar ein anstaltsmäßiger, nicht aber ein gewerbsmäßiger zu sein. Für das gegenwärtige Recht kann ich diese Behauptung nicht mehr aufrecht erhalten; denn aus der Art, in der HGB. 452 die Kaufmannseigenschaft der Staatspost ausdrücklich verneint, geht hervor, daß es die Kaufmannseigenschaft der Staatseisenbahnen für selbstverständlich erachtet.

4. Die Beförderung kann von Ort zu Ort oder auch innerhalb des nämlichen Ortes geschehen.[10]

5. Frachtgut kann jede[11] körperliche Sache sein, nicht aber eine Person.

6. Das Frachtgeschäft ist Werkvertrag; selbst wenn ein bestimmtes Beförderungsmittel für das Geschäft zur Verfügung gestellt wird, z. B. ein ganzes Schiff (Chartervertrag), ist nicht etwa Sachmiete anzunehmen.[12]

7. Es sind drei Hauptarten des Frachtgeschäfts zu unterscheiden: das Land-, das See- und das Flußfrachtgeschäft; letzteres begreift auch die Güterbeförderung auf Kanälen und Binnenseen in sich. Das Landfrachtgeschäft zerfällt wieder in zwei Unterarten: gewöhnliches Land-

---

[5] HGB. 425. [6] HGB. 451. [7] HGB. 454.
[8] HGB. 1 Nr. 5. [9] Siehe oben § 7[12].
[10] RH. 12 Nr. 63; RG. 20 S. 51. [11] RH. 23 Nr. 4; RG. 20 S. 51.
[12] RH. 20 Nr. 84; RG. 25 S. 110; siehe RH. 23 Nr. 108.

frachtgeschäft (nach seinem Hauptanwendungsfall auch als Fuhrmannsfrachtgeschäft zu bezeichnen) und Eisenbahnfrachtgeschäft. Das Eisenbahnfrachtgeschäft endlich ist entweder deutsches oder internationales Frachtgeschäft. Dementsprechend ist auch das Frachtrecht in folgende Arten zu zerlegen: gewöhnliches Landfrachtrecht (Fuhrmannsfrachtrecht), deutsches Eisenbahnfrachtrecht, internationales Eisenbahnfrachtrecht, Seefrachtrecht, Flußfrachtrecht.

II. Quellen des Frachtrechts.

1. Für das gewöhnliche Landfrachtrecht (Fuhrmannsfrachtrecht) ist einzige Rechtsquelle das Handelsgesetzbuch.

2. Für das deutsche Eisenbahnfrachtrecht ist Quelle das Handelsgesetzbuch und die vom Bundesrat erlassene Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 26. Oktober 1899.[13] Doch hat das Frachtrecht dieser beiden Quellen nur ein beschränktes Anwendungsgebiet.

a) Es gilt nur für öffentliche Eisenbahnen, d. h. solche, welche Frachtaufträge vom Publikum, nicht bloß von einzelnen bestimmten Absendern annehmen.[14] Für nicht öffentliche Eisenbahnen gilt dagegen gewöhnliches Landfrachtrecht. Wenn im folgenden von Eisenbahnen die Rede ist, sind deshalb immer nur öffentliche Bahnen gemeint.

b) Es gilt nur für den Verkehr der deutschen Eisenbahnen, und auch für diesen gilt es nicht, soweit er auf Grund eines durchgehenden internationalen Frachtbriefs erfolgt.[15]

c) Eine Mittelstellung nehmen die sog. Kleinbahnen ein. Für diese gilt nämlich das Eisenbahnfrachtrecht, soweit es im Handelsgesetzbuch festgesetzt ist, unverkürzt.[16] Dagegen gilt es nicht, soweit es auf der Verkehrsordnung beruht. Vielmehr haben die Kleinbahnen, jede für sich, ihre besonderen von der zuständigen Landesregierung genehmigten Beförderungsbedingungen.

3. Für das internationale Eisenbahnfrachtrecht gilt das internationale Übereinkommen vom 14. Oktober 1890.[17] Dieses ist aber nur anwendbar für den Eisenbahnverkehr, welcher auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefs die Grenzen zwischen Deutschland und einem der Vertragsstaaten überschreitet, also z. B. für eine Güterbeförderung auf der Strecke Metz—Verdun, nicht dagegen auf der Strecke Metz—Memel; die Vertragsstaaten sind Dänemark, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Schweiz, Italien, Österreich-Ungarn, Rußland.

---

[13] Abgedruckt im RGesBl. von 1899; staatsrechtliche Zweifel bezüglich der VO. hat Laband, Staatsrecht 3 S. 123[4]. Bis 31. 12. 99 galt die VO. v. 15. 11. 1892.

[14] HGB. 453, 454. [15] Siehe unten zu Nr. 3.

[16] Siehe indes HGB. 473 Abs. 2.

[17] Mehrfach abgeändert, z. B. durch das Pariser Zusatzübereinkommen vom 16. Juni 1898.

Das Übereinkommen gilt in den beteiligten Staaten mit Gesetzeskraft, ist deshalb auch dem deutschen Reichstage zur Annahme vorgelegt worden und von ihm und dem Bundesrate genehmigt. Es ist auf drei Konferenzen zu Bern 1878—1886 beraten, in einer Schlußkonferenz 1890 genehmigt und mit dem 1. Januar 1893 in Kraft getreten. Es ist auf drei Jahre geschlossen; wird es nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt, so ist es um weitere drei Jahre verlängert. Es erstreckt sich übrigens nicht auf alle Bahnen der Vertragsstaaten, sondern nur auf diejenigen, welche jeder Staat anmeldet; namentlich ganz kleine Bahnen sollen dem Vertrage nicht unterworfen werden. Zur Wahrung der gemeinsamen Interessen der Vertragsstaaten ist in Bern ein eigenes Eisenbahnzentralamt eingesetzt.[18] Inhaltlich enthält der Vertrag überwiegend deutsches Frachtrecht: dadurch haben gewisse Regeln des deutschen HGB.s ein Geltungsgebiet gewonnen, welches vom Atlantischen Ozean bis in die Mitte Sibiriens reicht.

4. Für das Seefrachtrecht ist einzige Rechtsquelle das Handelsgesetzbuch.

5. Für das Flußfrachtrecht ist maßgebend außer dem Handelsgesetzbuch das Reichsgesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895, abgeändert durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch Art. 12.

III. 1. Das Frachtrecht ist im allgemeinen nachgiebiges Recht; die Anwendung seiner Regeln kann also durch Vereinbarungen der Parteien beliebig beschränkt oder ausgeschlossen werden. Tatsächlich sind solche Vereinbarungen sehr häufig, namentlich im Schiffahrtsverkehr der großen Reedereien sowohl auf der See wie auf Binnengewässern; begreiflicherweise sind sie fast immer zu Gunsten des Frachtunternehmers abgefaßt.

2. Nur das Eisenbahnfrachtrecht hat wenigstens teilweise zwingenden Charakter.

a) Dies gilt zunächst für eine Reihe von Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Doch sind diese Vorschriften nur zwingend bezüglich der Pflichten der Eisenbahnen, nicht auch bezüglich ihrer Rechte; und auch bezüglich der Pflichten sind sie nur zu Ungunsten der Eisenbahnen zwingend: die Pflichten der Eisenbahnen können also vertragsmäßig sehr wohl verschärft und erweitert, nicht aber abgeschwächt oder ausgeschlossen werden.[19]

b) Zwingend sind ferner sämtliche Regeln der Verkehrsordnung. Sie sind sogar in höherem Maße zwingend als die des Handelsgesetzbuchs. Denn ihr Zwangscharakter gilt nicht bloß für die Pflichten, sondern auch für die Rechte und wirkt nicht bloß zu Ungunsten, sondern auch zu Gunsten der Eisenbahn. Sonach ist ebensowohl eine Abschwächung wie eine Verschärfung ihrer Verpflichtungen, ebensowohl eine Erweiterung wie eine Verringerung ihrer Rechte durch Parteiabrede unzulässig;[20] offenbar will das Gesetz verhindern, daß die Eisenbahn willkürlich einem Absender günstigere Bedingungen bewilligt als dem anderen.

---

[18] Meili, internationale Unionen (89); Schwab, internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (91); v. d. Leyen Z. 39 S. 1.

[19] HGB. 471. [20] HGB. 471 Abs. 2.

c) Im Verkehr der Kleinbahnen schaffen auch die Beförderungsbedingungen dieser Bahnen zwingendes Recht, jedoch nur in denjenigen Punkten, in welchen das HGB. ausdrücklich auf eine Ergänzung seiner Regeln durch die BO. verweist.[21]

d) Im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr sind endlich die Regeln des internationalen Vertrages zwingender Natur.[22]

1. Das Landfrachtgeschäft.[1]

§ 86.

a) Abschluß des Frachtvertrages.

I. Gewöhnliches Landfrachtgeschäft.

1. Obschon der Frachtvertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform nicht bedarf, ist seine schriftliche Abfassung oder Bestätigung überaus häufig und nur in einzelnen Zweigen des Frachtverkehrs, z. B. bei Umzügen innerhalb derselben Stadt, nicht üblich. Die Beurkundung des Frachtvertrages erfolgt meist durch einen Frachtbrief, d. h. ein offenes Schreiben des Absenders an den Empfänger, welches die Ankunft des Frachtguts auf Grund des Frachtvertrages ankündigt und vom Absender dem Frachtführer und erst nach Beendigung der Reise von diesem dem Empfänger ausgehändigt werden soll.

2. Der Frachtführer hat auf die Ausstellung eines solchen Frachtbriefs ein Recht. Und zwar kann er fordern, daß der Absender alle für den Frachtvertrag erheblichen Umstände, z. B. die Art, die Menge und die Merkzeichen des Frachtguts, den Ort der Ablieferung, den Namen des Empfängers in dem Frachtbrief erwähnt[2] und den Frachtbrief unterschreibt oder unterstempelt.[3]

Doch ist ein Frachtbrief, der eine der vorgeschriebenen Angaben nicht enthält oder nicht unterschrieben oder unterstempelt ist, deshalb nicht ungültig, sofern er nur die zu a angegebenen allein wesentlichen Merkmale aufweist und der Frachtführer sich mit ihm zufrieden gibt. Das ist wichtig, weil gewisse frachtrechtliche Regeln nur dann anwendbar sind, wenn ein gültiger Frachtbrief ausgestellt ist.[4]

3. Der Absender ist dem Frachtführer für unrichtige oder unvollständige Angaben des Frachtbriefs unbedingt verantwortlich und wird selbst

---

[21] HGB. 473 Abs. 1, 471 Abs. 2. [22] Vertrag 4.

[1] Schott bei E. 3 S. 289; W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen, 2 Bände (54/58); derf. Z. 8 S. 401; 10 S. 58; Eger, das deutsche Frachtrecht, 3 Bände 2. Aufl. (88/90); derf., Handb. des preuß. Eisenbahnrechts, bis jetzt 2 Bände (86/90); derf., die Eisenbahnverkehrsordn., 2. Aufl. (01); Endemann in BA. S. 191; derf., Recht der Eisenbahnen (86); Gleim, Recht der Eisenbahnen in Preußen Bd. 1 (93); Wehrmann, Eisenbahnfrachtgeschäft (90); Meili, Grundriß über das Recht der modernen Verkehrsanstalten (88); Gerstner, internat. Eisenbahnfrachtrecht (93, 01); Rosenthal, internat. Eisenbahnfrachtrecht (94); Eger, das internat. Abkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, 2. Aufl. (01); v. d. Leyen Z. 41 S. 501, 49 S. 381; Pappenheim, Transportgeschäft nach dem Entw. eines HGB.s (96); Eger, Ges. über d. Kleinbahnen (97).

[2] HGB. 426. [3] HGB. 426 Nr. 9. [4] Siehe z. B. HGB. 436.

dann nicht haftfrei, wenn er die unrichtigen Angaben im Frachtbrief infolge entschuldbaren Irrtums gemacht hat.[5]

4. Der Frachtbrief beweist, sobald er vom Frachtführer angenommen ist, den Abschluß eines Frachtvertrages von dem im Briefe angegebenen Inhalt: sowohl gegen den Absender, weil dieser ihn ausgestellt, als gegen den Frachtführer, weil dieser ihn angenommen hat.

Die Übergabe des Frachtguts wird durch den Frachtbrief nur bewiesen, wenn sie im Frachtbrief selbst bezeugt oder die Reise auf Grund des Frachtbriefs bereits begonnen ist. In diesen Fällen wird aber nicht bloß die Übergabe der Ware schlechthin, sondern die Übergabe gerade in der im Frachtbrief angegebenen Menge und Beschaffenheit bewiesen. Anders, wenn der Frachtführer dem Absender gegenüber einen Vorbehalt gemacht hat (z. B. Gewicht unbekannt)[6] oder wenn er nicht in der Lage war, die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefs (etwa über den Inhalt einer verschlossenen Kiste) zu prüfen, und deshalb ein Vorbehalt als selbstverständlich gelten mußte.

5. Gegen den Frachtbrief ist im Verhältnis zwischen Absender und Frachtführer stets der Gegenbeweis zulässig, z. B. daß eine andere Fracht[7] verabredet, mehr oder weniger[8] Güter aufgegeben seien, als der Frachtbrief angibt. Der Frachtbrief hat also zwischen ihnen nur die Bedeutung einer schlichten Beweis-, nicht aber einer Formalurkunde. Etwas anders ist seine Bedeutung im Verhältnis zum Empfänger, Mitfrachtführer u. s. f.[9]

6. Der Frachtführer seinerseits braucht dem Absender eine Urkunde nicht auszustellen. — Über den „Ladeschein," welchen der Frachtführer kraft freier Vereinbarung dem Absender ausstellen kann, siehe HGB. 444 flg. Tatsächlich kommen im Landfrachtverkehr solche Ladescheine nicht vor; wir übergehen sie deshalb mit Stillschweigen.

II. Eisenbahnfrachtgeschäft.

Im allgemeinen gelten die Regeln des gewöhnlichen Landfrachtrechts. An Abweichungen seien folgende erwähnt.[10]

1. Darin, daß die Eisenbahn den vom Absender ausgestellten Frachtbrief annimmt, liegt ein Anerkenntnis der Richtigkeit aller im Frachtbriefe enthaltenen Angaben noch nicht. Vielmehr ist dazu erforderlich, daß die Eisenbahn den Frachtbrief abstempelt.[11]

Ist die Abstempelung geschehen, so wird damit auch die wirkliche Übergabe der Güter bewiesen: der abgestempelte Frachtbrief ist also zugleich eine Quittung der Bahn über den richtigen Empfang der im Frachtbrief genannten Güter. Anders bei Gütern, welche von den Leuten des Absenders eingeladen werden; hier gilt selbst der abgestempelte Frachtbrief nicht als Quittung. — Der Abstempelung steht es gleich, wenn die Reise

---

[5] HGB. 426 Abs. 2. [6] RH. 8 Nr. 49. [7] RH. 23 Nr. 100.
[8] RH. 7 Nr. 54. [9] Siehe unten bei Anm. 21 sowie §§ 87[5].
[10] Eger, K. & R. 6 S. 127. [11] VO. 54 (Vertrag 8).

auf Grund des nicht abgestempelten Frachtbriefs tatsächlich begonnen wird.[12] — Für den Frachtbrief sind gewisse Formulare von genau vorgeschriebener Gestalt zu verwenden; bei Eilfracht rotumränderte, sonst weiße.[13] — In einigen Zweigen des Eisenbahnfrachtverkehrs wird die Ausstellung von Frachtbriefen überhaupt nicht gefordert, z. B. im badischen Expreßgutverkehr.[13a]

2. Nicht bloß die Eisenbahn hat ein Recht auf Ausstellung einer Urkunde seitens des Absenders; vielmehr hat auch umgekehrt der Absender ein Recht auf Ausstellung einer Urkunde seitens der Eisenbahn, nämlich einer von der Eisenbahn unterzeichneten Abschrift des Frachtbriefs (Frachtbriefduplikat). Doch wird diese Urkunde nur auf besonderen Wunsch des Absenders ausgestellt.[14]

Ist der Absender damit einverstanden, so kann statt des Frachtbriefduplikats von der Eisenbahn ein sog. Aufnahmeschein ausgestellt werden. Er steht rechtlich einem Frachtbriefduplikate gleich.

3. Die Eisenbahnen sind zur Annahme von Frachtaufträgen nach allen deutschen[15] für den Güterverkehr eingerichteten Bahnstationen gesetzlich verpflichtet und müssen, wenn sie diese Pflicht verletzen, Schadensersatz leisten.[16] Nur ausnahmsweise ist die Ablehnung eines Frachtauftrages zulässig, nämlich 1. wenn die Eisenbahn an der Ausführung des Frachtauftrags durch höhere Gewalt behindert ist, 2. wenn ihre regelmäßigen Beförderungsmittel nicht zureichen, 3. wenn der Frachtauftrag den gesetzlich zulässigen Transportbedingungen der Bahn nicht entspricht.[17]

a) Die Eisenbahnen brauchen Frachtaufträge nur so weit anzunehmen, als sie ausschließlich durch Bahntransport zu erledigen sind; wenn sie nebenbei, sei es zu Anfang, sei es zu Ende, sei es in der Mitte der Reisestrecke, auch den Transport durch Wagen oder Schiff besorgen, so ist das lediglich ihr freier Wille; haben sie aber einmal dauernde Einrichtungen getroffen, die eine Verbindung des Eisenbahntransports mit einem Schiff- oder Wagentransport bezwecken, so kann jeder Absender verlangen, daß die Einrichtung auch ihm zur Verfügung gestellt wird.

b) Anderseits ist der Annahmezwang nicht auf die eigene Strecke der Bahn beschränkt; vielmehr muß die preußische Staatsbahn Frachtaufträge z. B. bis nach Konstanz annehmen; alle deutschen Bahnen bilden also eine Zwangsgemeinschaft.[17a] Nur für Kleinbahnen gilt hier eine Ausnahme.[18]

c) Auch wenn die sofortige Absendung des Frachtguts nicht tunlich, ist die Bahn trotzdem zur Annahme verpflichtet, soweit ihre Räume reichen; doch haftet sie so lange, als die Absendung untunlich ist, nicht für Zufall bis zur höheren Gewalt, sondern nur als Verwahrer.[19]

4. Die Annahme und Beförderung der Güter muß die Eisenbahn unparteiisch der Reihe nach vornehmen; Ausnahmen sind nur aus erheblichen Gründen, namentlich im öffentlichen Interesse (z. B. im Kriegsfalle), statthaft.[20]

---

[12] Siehe RG. 2 S. 56. [13] BO. 51, 52. [13a] BO. 39. [14] BO. 54 Abs. 5, 7; HGB. 455; siehe unten bei Anm. 23. [15] Siehe unten zu Anm. 18 und 22.
[16] HGB. 453 Abs. 1, 2; BO. 6 (Vertrag 5); Biermann, Jahrb. f. Dogm. 32 S. 267. [17] Siehe unten § 88 I, 1. [17a] Siehe bei Anm. 22. [18] HGB. 473 Abs. 2.
[19] BO. 55; siehe HGB. 453 Abs. 2. [20] HGB. 453 Abs. 3; BO. 56 Abs. 4 (Vertrag 5).

5. In einigen Beziehungen gilt der Frachtbrief auch im Verhältnis zwischen Eisenbahn und Absender (nicht bloß zwischen Eisenbahn und Empfänger) als Formalurkunde. Gewisse zwischen Absender und Eisenbahn getroffene Abreden sind nämlich nur dann rechtswirksam, wenn sie im Frachtbriefe ausdrücklich erwähnt sind.[21]

6. Im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr sind fast alle zu 1—5 genannten Regeln gleichfalls anwendbar. So namentlich die Vorschrift, daß die Eisenbahnen zur Annahme von Frachtaufträgen verpflichtet sind. Und zwar erstreckt sich diese Verpflichtung auf den Frachtverkehr zwischen sämtlichen Eisenbahnen, die von einem der Vertragsstaaten bei dem Eisenbahnzentralamte in Bern angemeldet sind: ich kann somit fordern, daß die Güterexpedition in Bordeaux ein Frachtstück zur Beförderung nach Tobolsk annimmt. Das ist um so bedeutsamer, als, wie später zu zeigen, die Eisenbahn, welche das Frachtstück annimmt, damit für alle ihr folgenden Bahnen verantwortlich wird. Alle zum internationalen Verbande gehörigen Eisenbahnen bilden also eine Zwangsgemeinschaft.[22]

In dem eben genannten Beispiele nötige ich mithin der französischen Eisenbahngesellschaft, welcher die Station Bordeaux gehört, die Verantwortung für alle zwischen Bordeaux und Tobolsk liegenden französischen, deutschen, österreichischen und russischen Bahnen auf!

Eine Besonderheit des internationalen Verkehrs ist, daß ein Frachtbriefduplikat nicht bloß auf Wunsch des Absenders, sondern immer ausgestellt wird.[23]

§ 87.

b) Beteiligte Personen.[1]

I. Gewöhnliches Landfrachtgeschäft.

1. Beteiligt sind drei Personen: Absender, Frachtführer, Empfänger.

Absender ist derjenige, der den Frachtauftrag in eigenem Namen erteilt. Wenn also jemand ein Frachtgut durch einen (im eigenen Namen handelnden) Spediteur verschickt, so gilt frachtrechtlich nicht er selbst, sondern allein der Spediteur als Absender; demgemäß nennt auch das Gesetz den Auftraggeber des Spediteurs nicht Absender, sondern Versender.[1a] — Empfänger ist derjenige, an den das Frachtgut nach Vollendung der Reise ausgeliefert werden soll. — Absender und Empfänger können die nämliche Person sein: ein versetzter Beamter schickt z. B. seine Möbel nach dem neuen Wohnort; sind sie verschiedene Personen, so kann das Rechtsverhältnis zwischen ihnen äußerst mannigfach, z. B. das vom Verkäufer zum Käufer, vom Auftraggeber zum Kommissionär, sein.

2. Der Frachtvertrag begründet Rechte und Pflichten zunächst nur zwischen den Vertragsparteien, also zwischen Absender und Frachtführer,

---

[21] Siehe namentlich HGB. 459 Nr. 1—3. [22] Vertrag 5.
[23] Vertrag 8; Rosenthal S. 70.
[1] HGB. 433—436; G. 2 S. 743; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte (99) S. 477. [1a] HGB. 407.

nicht auch zwischen Empfänger und Frachtführer. Doch gilt diese Regel eben nur zunächst. Wenn dagegen der Frachtvertrag zur tatsächlichen Ausführung gelangt, tritt auch der Empfänger in ein unmittelbares Rechtsverhältnis zum Frachtführer und zwar in wachsendem Umfange, je mehr die Ausführung des Vertrages vorschreitet.

a) Vor Übergabe des Guts an den Frachtführer fehlt dies Rechtsverhältnis noch ganz.

b) Von der Übergabe des Frachtguts bis zu dessen Ankunft am Orte der Ablieferung ist der Empfänger nur befugt, die zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die hierzu nötigen Anweisungen zu erteilen. So kann er z. B. bei Unsicherheit des Frachtführers die gerichtliche Beschlagnahme der Güter beantragen, die Ausladung der Ware aus dem in einen Fluß gestürzten Frachtwagen fordern u. dgl. Keinenfalls kann er die Herausgabe des Guts zu seinen Händen verlangen, höchstens die Niederlegung bei einem Dritten. Auch dürfen seine Anweisungen nicht denen des Absenders widersprechen, und es ist Auslegungsfrage, ob ein solcher Widerspruch vorliegt, ob also z. B. der Empfänger bei einer eiligen Sendung wegen plötzlich eingetretenen Frosts die Unterbrechung der Reise an einem Zwischenorte fordern kann.

c) Langt das Frachtgut am Ablieferungsorte an, so kann der Empfänger die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich aus eben diesem Vertrage ergebenden Verpflichtungen verlangen, also jetzt auch Herausgabe des Guts, Leistung etwaigen Schadensersatzes[2] u. s. f. zu seinen Händen fordern. Auch jetzt gehen aber noch abweichende Anweisungen des Absenders seinen eigenen Ansprüchen vor. Der Absender kann sogar die Person des Empfängers noch jetzt ändern.[3]

d) Kommt zu den bisherigen Voraussetzungen hinzu, daß der Empfänger im Verfolg der Rechte zu c die Klage gegen den Frachtführer erhebt oder daß der Frachtführer dem Empfänger den Frachtbrief aushändigt, so ist nunmehr der Empfänger zur Verfügung über das Frachtgut ausschließlich ermächtigt, und eine jetzt noch beim Frachtführer eintreffende abweichende Anordnung des Absenders ändert an seinen Rechten nichts mehr; auch ein Verzicht des Absenders auf die Haftung des Frachtführers ist von nun ab dem Empfänger unschädlich.

e) Ein selbständiger Gegenanspruch des Frachtführers war bisher gegen den Empfänger nicht entstanden; vielmehr war die Erfüllung der aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Pflichten nur die Bedingung, unter der der Empfänger seine Rechte ausüben durfte; und selbst daß er die Ausübung seiner Rechte beginnt, z. B. gegen den Frachtführer Klage erhebt, bindet ihn noch nicht endgültig. Erst wenn der Empfänger Frachtbrief

[2] RH. 22 Nr. 77.
[3] RH. 3 Nr. 89.

und Frachtgut annimmt, tritt zu seinen Rechten auch eine wirkliche persönliche Verpflichtung gegen den Frachtführer, ihm nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten, und er kann sich durch nachträgliche Wiederaufgabe des Frachtguts von dieser Pflicht nicht mehr befreien.

3. a) Die Rechte des Empfängers ruhen auf dem zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrage. Deshalb ist Inhalt und Umfang der Rechte aus diesem Vertrage zu bestimmen. So selbst dann, wenn der dem Empfänger vorgelegte oder ausgehändigte Frachtbrief den Inhalt des Vertrages falsch wiedergibt; auch zwischen Empfänger und Frachtführer gilt also nur, was Absender und Frachtführer wirklich vereinbart, nicht was sie fälschlich im Frachtbrief als vereinbart bekundet haben.

Der Empfänger kann also z. B. fordern, daß der Frachtführer das Frachtgut in demjenigen Gewicht abliefere, welches es bei der Übergabe an den Frachtführer wirklich gehabt hat, mag auch der Frachtbrief ein Mindergewicht angeben; umgekehrt kann auch der Frachtführer, wenn das von ihm abgelieferte Gut gegen den Frachtbrief ein Mindergewicht zeigt, sich damit entschuldigen, daß das Gut schon bei der Übergabe an ihn das jetzige Gewicht gehabt habe. Natürlich trifft aber den, der den Frachtbrief für unrichtig erklärt, die Beweislast.

b) Auch die Gegenleistungen, welche der Empfänger zu bewirken hat, wenn er seine Rechte geltend machen will, sind aus dem Frachtvertrage zu bestimmen, nicht aus dem Frachtbriefe. Der Empfänger muß es sich also gefallen lassen, daß der Frachtführer die Herausgabe des Frachtguts bis zur Bezahlung eines ihm vom Absender versprochenen außerordentlichen Frachtzuschlages verweigert, mag auch der Frachtbrief von diesem Zuschlage nichts andeuten.[4]

c) Andere Regeln gelten, wenn der Frachtführer eine Gegenleistung des Empfängers nicht bloß zur Bedingung der Erfüllung der ihm (dem Frachtführer) obliegenden Pflichten macht, sondern die Gegenleistung von dem Empfänger positiv einfordert, also wenn er nicht als Schuldner des Empfängers, sondern als dessen Gläubiger auftritt. Er darf nämlich seine Gläubigeransprüche wider den Empfänger nicht auf den mit dem Absender geschlossenen Frachtvertrag, sondern lediglich auf den Frachtbrief stützen: nur das kann er fordern, was im Frachtbrief als Schuldigkeit des Empfängers bezeichnet ist.[5] Sonach erscheint der Frachtbrief, der nach den Regeln zu a und b bloß als schlichte Beweisurkunde dient, im Bereiche der Regel zu c als Formalurkunde.

Doch brauchen die Gegenleistungen des Empfängers im Frachtbriefe nicht einzeln aufgezählt zu werden, sondern ein allgemeiner Hinweis, z. B. auf die Eisenbahntarife, reicht aus, wenn sich aus diesen Tarifen die Leistungen des Empfängers ergeben;[6] in letzterem Falle schadet es nicht einmal, wenn die im Frachtbriefe ausdrücklich angegebene

[4] HGB. 435. [5] HGB. 436. [6] RG. 21 Nr. 57, 58.

Fracht falsch berechnet war (BO. 67, 61 Abs. 4). Ebensowenig ist es nötig, daß die Aufführung der Ansprüche im Frachtbrief schon von vornherein bei seiner Ausstellung geschieht; vielmehr genügt auch ein nachträglicher Vermerk der Auslagen, verwirkter Strafen u. s. f. im Frachtbrief, und zwar auch dann, wenn er einseitig durch den Frachtführer erfolgt. Auf Anweisung des Absenders muß der Vermerk sogar noch nach Ankunft des Frachtguts am Ablieferungsorte nachgeholt werden, so lange, bis der Empfänger die Klage gegen den Frachtführer erhebt. — Mit dieser Maßgabe läßt also der Frachtbrief den Höchstbetrag der Leistungen erkennen, welche der Empfänger durch Annahme des Guts auf sich ladet. Aber nur den Höchstbetrag; denn es steht dem Empfänger frei, die Richtigkeit der im Frachtbrief gemachten Vermerke zu bestreiten und den Nachweis zu gewärtigen, welche Ansprüche dem Frachtführer in Wahrheit zustehen. Auch kann er Einwendungen des Absenders gegen diese Ansprüche dem Frachtführer entgegenstellen, z. B. daß die Fracht nachträglich bezahlt sei. — Ansprüche, die gegen den Empfänger auf Grund seines eigenen Verhaltens neu entstanden sind, brauchen natürlich im Frachtbrief nicht angegeben zu werden.

4. Die Rechtsstellung des Absenders wird durch die Regeln 2, 3 entscheidend beeinflußt. Hier ist noch folgendes zu erwähnen.

a) Das Gesetz sagt nirgends, daß die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrage, nachdem der Empfänger ihm den Vorsprung abgewonnen, ganz verloren gingen; vielmehr kann der Absender immer noch Erfüllung des Vertrages — freilich nur zu Gunsten des Empfängers — fordern, Herausgabe des Guts, Leistung von Schadensersatz an diesen verlangen; und wenn der Empfänger seinen Anspruch auf Herausgabe des Guts verliert (durch Verzicht, rechtskräftige Abweisung seiner Klage u. s. f.), so leben die Rechte des Absenders in ihrem alten unbeschränkten Umfang wieder auf.[6a]

b) Die Pflichten des Absenders bleiben unverändert. Der Frachtführer kann sich also wegen seiner Ansprüche, wenn der Empfänger Frachtbrief und Frachtgut angenommen, nach seiner Wahl an Absender oder Empfänger oder an beide zusammen halten.[7]

5. a) Dem Empfänger stehen vor Ankunft des Frachtguts am Ablieferungsort (wie der Gegensatz von HGB. 434, 435 ergibt) keine Rechte in eigenem Namen zu. Der Empfänger ist also so lange, soweit er überhaupt berechtigt ist, nur Vertreter des Absenders.[8]

b) Mit Ankunft des Frachtguts darf er dagegen die Rechte aus dem Frachtvertrage in eigenem Namen ausüben. Nicht kraft „fingierter Zession" des Absenders,[9] da dieser neben dem Empfänger berechtigt bleibt (oben 4a), sondern weil das Frachtgeschäft von vornherein in der Absicht geschlossen ist, dem Empfänger eigene Rechte zu gewähren, also einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten darstellt. Freilich unterscheidet sich der Frachtvertrag von vielen anderen Verträgen zu Gunsten Dritter dadurch,

---

[6a] Staub Anm. 6 zu § 433. Abw. Eger Anm. 395. [7] Siehe unten § 96 I.
[8] Abw. Schott S. 339; Hellwig a. a. O. S. 480; Staub Anm. 1 zu § 434.
[9] Abw. G. 2 S. 749[41].

daß der Empfänger nicht sofort, sondern erst nach Eintritt gewisser Umstände ein unwiderrufliches eignes Recht erwirbt und bis zu dieser Zeit der Absender Erfüllung des Vertrages auch zu seinen eigenen Gunsten verlangen darf.

c) Der Eintritt des Empfängers in die Verpflichtungen aus dem Frachtbrief erfolgt von Rechts wegen mit Annahme des Guts; ein stillschweigender Vertrag ist hier nicht zu unterstellen.[10] Wenn also der Empfänger sich vor Annahme der Güter gegenüber dem Frachtführer ausdrücklich gegen gewisse Pflichten verwahrt, z. B. gegen eine etwaige Nachzahlung von Fracht oder Strafe, so ist dies wirkungslos.[11]

6. Die Rechte, welche das Handelsgesetzbuch dem Empfänger gewährt, sind persönliche Forderungen gegen den Frachtführer. Dagegen erlangt der Empfänger den Besitz und die eine Besitzübergabe fordernden dinglichen Rechte am Frachtgut nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts. Insbesondere ist davon keine Rede, daß die Übergabe des Frachtbriefs an den Empfänger die gleiche Wirkung wie die körperliche Übergabe des Frachtguts habe: eine solche Regel gilt, wie später zu zeigen, im Seefrachtverkehr für die Übergabe des Konnossements; auf den Frachtbrief darf sie aber nicht ausgedehnt werden.[12]

II. Eisenbahnfrachtgeschäft.

Es gelten folgende Besonderheiten.

1. Ist über das Gut ein Frachtbriefduplikat ausgestellt, so hat der Absender die ihm nach sonstigem Frachtrecht zustehenden Befugnisse, z. B. das Recht, das Gut anzuhalten und die Person des Empfängers zu ändern, nur dann, wenn er das Duplikat vorzuzeigen in der Lage ist oder wenn der Empfänger seine Zustimmung erklärt oder die Annahme des Frachtguts verweigert. Der Empfänger, welcher den Kaufpreis für die Ware bereits bezahlt oder Vorschüsse darauf gegeben hat, kann sich also gegen eine willkürliche Konterorder des Absenders sichern, wenn er sich von ihm das Frachtbriefduplikat aushändigen läßt. Er erlangt freilich durch die Aushändigung des Duplikats noch kein eigenes Recht auf Ablieferung des Frachtguts: deshalb ist das Duplikat nicht entfernt so wirksam wie ein Konnossement; aber er beraubt wenigstens auch den Absender des Rechts, über das Gut irgendwie zu verfügen. Das Gut ist also gleichsam für neutral erklärt. Ist dagegen der Absender im Besitze des Duplikats, so verbleibt es bei dem gewöhnlichen Frachtrecht; der Absender behält also das Verfügungsrecht so lange, bis das Frachtgut am Bestimmungsorte angelangt ist und die Eisenbahn entweder den Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt hat oder vom Empfänger verklagt ist; erst wenn diese letzteren Voraussetzungen er-

[10] Abw. Schott S. 410. [11] BD. 90 Abs. 3.
[12] RG. 27 S. 86; Lehmann Anm. 13 zu § 433. Abw. Hellwig a. a. O. S. 491[990].

füllt sind, erlischt das Verfügungsrecht des Absenders und wird dadurch, daß er das Duplikat in Händen behält, nicht verlängert.[13]

2. Der Empfänger hat, solange das Gut unterwegs ist, ein Recht, Sicherungsmaßregeln anzuordnen, *nicht*.[14]

3. Nach dem internationalen Vertrage Art. 16 Abs. 1 ist die Bahn verpflichtet, das Gut nach Ankunft dem Empfänger gegen Bezahlung der im *Frachtbriefe* ersichtlich gemachten Beträge auszuliefern; nach Abs. 2 ist dagegen dem Empfänger das Frachtgut nur gegen Erfüllung der sich aus dem *Frachtvertrage* ergebenden Verpflichtungen herauszugeben. Beide Regeln widersprechen sich. Den Vorzug verdient Abs. 2.

4. Wenn das Gut nach einem nicht an der Bahn gelegenen Orte bestimmt ist, gilt als Ablieferungsort die Bestimmungsstation, d. h. die Station, auf welcher das Gut die Bahn verläßt, um etwa durch Rollwagen dem Endpunkt der Reise zugeführt zu werden; somit beginnen die Rechte des Empfängers bereits mit dem Eintreffen des Guts auf der Bestimmungsstation, also schon vor Ankunft des Guts an dem eigentlichen Ablieferungsorte. Eine Ausnahme gilt, wenn die Eisenbahn den Transport von der Bestimmungsstation bis zu dem eigentlichen Ablieferungsort durch einen von ihr selbst bestellten Rollfuhrunternehmer besorgen läßt.[15]

§ 88.

c) Ausführung des Frachtauftrages.

I. 1. a) Der Absender muß zur bedungenen Zeit das Frachtgut in der bedungenen oder üblichen Beschaffenheit für die frachtmäßige Beförderung bereit halten. Das Frachtgut muß also ordnungsmäßig *verpackt* sein, wenn dies vereinbart oder üblich ist. Anderenfalls kann der Frachtführer die Annahme des Guts verweigern. Er kann aber auch, wenn er will, der mangelhaften Verpackung ungeachtet, das Frachtgut annehmen, ist aber alsdann befugt zu fordern, daß der Absender im Frachtbriefe das Fehlen oder die Mängel der Verpackung ausdrücklich anerkenne; dies Anerkenntnis ist nach Eisenbahnfrachtrecht bei etwaiger Beschädigung des Frachtguts von wesentlicher Bedeutung für die Haftpflicht des Frachtführers.[1]

Auf die einzelnen zum Teil rasch wechselnden „Beförderungsbedingungen" der Eisenbahnen kann hier natürlich nicht eingegangen werden. Selbstverständlich ist, daß sie für gewisse Güter (Wertsachen, Tiere, Sprengstoffe) besonders streng sind. Manche Güter können von der Beförderung sogar ganz ausgeschlossen werden, z. B. geladene Gewehre, kranke Tiere.[2]

b) Außer dem Gut muß der Absender auch die erforderlichen Begleitpapiere (Frachtbrief, Zolldeklaration u. dgl.) bereit halten.

2. Ob der Absender das Gut dem Frachtführer zuschicken oder dieser es beim Absender abholen muß, ist Auslegungsfrage; im Zweifel ist die

---

[13] HGB. 455 Abs. 2; BO. 73, 64 Abs. 2, 4, 6; Vertrag 15, 26 Abs. 2.
[14] BO. 73; Vertrag 26 Abs. 1. [15] BO. 66 Abs. 3; vgl. Vertrag 16 Abs. 3.
[1] BO. 58; siehe unten § 90 II, 1 c. [2] Siehe BO. 6, 44, 50.

geringere Verpflichtung des Frachtführers zu unterstellen: der Absender muß also zuschicken.[3]

So auch bei den Eisenbahnen; doch bestellen die Bahnverwaltungen sehr häufig nach freiem Ermessen Rollfuhrunternehmer zum An- und Abfahren der Güter innerhalb des Stationsorts oder von und nach seitwärts belegenen Ortschaften;[4] ist dies geschehen, so kann der Absender die Abholung der Güter von seiner Wohnung oder seinem Geschäfte seitens der Bahn verlangen, natürlich gegen besondere Vergütung.

3. Ein- und Ausladen in die Wagen muß im Zweifel der Frachtführer auf eigene Kosten besorgen. Doch wird oft das Gegenteil verabredet, z. B. stets bei der Beförderung von Schlachtvieh mit der Bahn.[5]

4. Die Beförderungsmittel können im Vertrage genau bestimmt sein. Anderenfalls hat sie der Frachtführer pflichtmäßig auszuwählen. — Die Eisenbahn darf nur mit Bewilligung des Absenders Güter in ungedeckten Wagen befördern; doch gilt bei einer Reihe bestimmter Güter (Kohlen u. dgl.) diese Bewilligung als stillschweigend erteilt, falls nicht auf dem Frachtbrief das Gegenteil erklärt wird.[5a]

5. Auch der Reiseweg kann im Vertrage genau vorgeschrieben sein. Doch nehmen die Bahnen derart beschränkte Frachtaufträge nur an, wenn der Reiseweg eine Zollgrenze überschreitet. Im übrigen behalten sie das „Instradierungsrecht" sich selber vor. Doch müssen sie natürlich den Weg wählen, den sie zu Nutz des Absenders für den zweckmäßigsten erachten; die Staatsbahnen dürfen z. B. eine auf dem Reisewege liegende Privatbahn- zu Gunsten einer längeren Staatsbahnstrecke nur dann umgehen, wenn die Beförderung auf der letzteren rascher oder billiger oder sicherer ist.[6]

6. Die Reisezeit kann gleichfalls vertragsmäßig bestimmt sein. So müssen z. B. die Bahnverwaltungen für ihr Gebiet „Lieferzeiten" festsetzen und bekannt machen,

für Eilgüter 1 Tag Expeditions- und für je auch nur angefangene 300 km 1 Tag Transportfrist,

für andere Güter 2 Tage Expeditions- und für die ersten 100 sowie für jede weitere 200 km 1 Tag Transportfrist.

Die Lieferzeit beginnt mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefes folgenden Mitternacht und ist gewahrt, wenn innerhalb der Zeit bei Bringgütern die Zuführung an die Behausung des Empfängers erfolgt, bei Holgütern aber die Nachricht von der erfolgten Ankunft der Güter für den Empfänger zur Post gegeben ist. Der Lauf der Lieferzeit ruht, solange ohne Verschulden der Bahn eine Betriebsstörung, etwa bei starkem Schneefall, stattfindet, und kann in Ausnahmefällen, z. B. während eines Krieges, auch allgemein verlängert werden. — Fehlen Festsetzungen dieser Art, so ist die Reisezeit h.süblich, den Umständen angemessen, zu bestimmen.[7]

7. Außer der Beförderung kann der Frachtführer auch noch die weitere Fürsorge für das Gut übernehmen. Doch bedarf es dazu stets einer besonderen Abrede, freilich nicht immer einer ausdrücklichen. Hierher gehört z. B. die Fütterung des zu befördernden Viehs, die Vermittlung der Verzollung des Guts u. dgl.[8]

II. 1. a) Regelmäßig werden Frachtbrief und Frachtgut gleichzeitig abgeliefert. Doch darf der Frachtführer — namentlich bei Gütern, die er dem Empfänger nicht in das Haus schafft, sondern die dieser abholt — dem Empfänger zunächst den Frachtbrief allein zustellen.

---

[3] Siehe HGB. 561. [4] BO. 68 Abs. 3.
[5] Siehe HGB. 561; BO. 44 Abs. 5. [5a] BO. 57.
[6] BO. 51 Abs. 1 1, Vertrag Art. 6 1.
[7] HGB. 428 Abs. 1; BO. 63. [8] Siehe BO. 59.

b) Die Ablieferung muß an dem bedungenen Orte erfolgen. Ob das Gut nach Ankunft an diesem Orte dem Empfänger zuzuführen oder von diesem zu holen ist, bestimmt sich nach gleichen Regeln wie bei der Anlieferung. Im Zweifel muß also der Empfänger holen;[9] alsdann ist ihm die Ankunft des Guts zu „avisieren".[10]

Bei Holgütern muß die Abholung binnen üblicher oder reglementsmäßiger Frist erfolgen, welche bei Eisenbahnstückgütern mindestens 24 Stunden („lagerzinsfreie" Zeit) betragen muß. Nach Ablauf der Frist ist Lagerzins, bei Eisenbahnwagenladungen Wagenstandgeld zu zahlen (BO. 69).

2. a) Die Ablieferung muß an den Empfänger persönlich oder an seine Vertreter geschehen. Für die Vertretungsmacht der letzteren gelten lediglich die allgemeinen Regeln. Es läßt sich also die Frage, ob die Eisenbahn ein Frachtstück im Hause des Empfängers an dessen Familienglieder oder Dienstboten abliefern darf, nicht allgemein beantworten; vielmehr kommt es auf den Einzelfall und die Verkehrssitte an.

b) Davon, daß die Ablieferung des Frachtguts bloß an denjenigen erfolgen darf, welcher sich im Besitze des Frachtbriefs befindet, ist natürlich keine Rede: denn der Frachtführer hat ja den Frachtbrief selbst in Händen. Doch darf die Eisenbahn, wenn sie den Frachtbrief ohne das Frachtgut ausgeliefert hat, fordern, daß ihr der Frachtbrief bei der Ablieferung vorgezeigt werde;[11] allein diese Regel ist nicht in dem strengen Sinn zu verstehen wie etwa die Regel des Wechselrechts, daß der Wechselschuldner nur gegen Vorzeigung des Wechsels zu zahlen braucht; der Empfänger kann sich deshalb damit entschuldigen, daß er den Frachtbrief verloren habe: ein Aufgebot des Frachtbriefs ist also nicht nötig. Ebensowenig ist bestimmt, daß das Frachtgut an den Frachtbriefinhaber ohne Prüfung seiner Legitimation ausgehändigt werden darf; der Frachtbrief ist also durchaus nicht etwa als Inhaberpapier oder als Legitimationspapier aufzufassen.

c) Der Empfänger muß über die vertragsmäßige Ablieferung quittieren. Doch sehen die Eisenbahnen ausdrücklich von einer Quittung über unbeschädigten und rechtzeitigen Empfang als solchen ab und lassen die einfache Empfangsquittung genügen.[12]

3. a) Ist der Empfänger des Guts nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme des Guts oder ergibt sich ein sonstiges Ablieferungshindernis — die Zollbehörde will z. B. das vom Auslande kommende Frachtgut nicht über die Grenze lassen —, so darf der Frachtführer das Gut nicht etwa sofort zurückschicken, sondern muß dem Absender unverzüglich Nachricht geben und dessen Anweisung abwarten. Ist dies nicht tunlich oder der Absender mit der Anweisung säumig oder die Anweisung nicht ausführbar, so darf der Frachtführer das Gut bei einem

[9] Eger Anm. 342. [10] BO. 68. [11] BO. 68 Abs. 7.
[12] BO. 68 Abs. 7.

Dritten hinterlegen oder, wenn das Gut dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, zum Selbsthilfeverkauf schreiten.[13]

Von der Hinterlegung und dem Verkaufe des Guts hat der Frachtführer sowohl den Absender wie den Empfänger, sofern dies tunlich, unverzüglich zu benachrichtigen; anderenfalls ist er schadensersatzpflichtig.[18]

b) Noch günstiger sind, wenn ein Ablieferungshindernis vorliegt, die Eisenbahnen gestellt; sie können nämlich das Frachtgut, ohne die Formen des Selbsthilfeverkaufs, freihändig verkaufen; und zwar bei schnell verderblichen Gütern oder bei Gütern, die sich weder bei der Bahn noch bei einem Dritten einlagern lassen, sofort, bei anderen Gütern nur dann, wenn weder der Empfänger noch der Absender sie binnen vierwöchiger Frist zurücknimmt.[14]

Der Verkauf ist dem Absender womöglich vorher anzuzeigen und der Erlös nach Abzug der Kosten ihm zur Verfügung zu stellen. — Selbstverständlich muß die Eisenbahn bei Ausübung der erwähnten Rechte das Interesse des Absenders und Empfängers mit aller Sorgfalt wahrnehmen; anderenfalls ist sie ersatzpflichtig.[15] Ebenso muß sie, sobald auch nur der Verdacht des Verlusts oder der Beschädigung des Frachtguts auftaucht, für schleunige Feststellung des Tatbestandes sorgen.[16]

III. Nachträgliche Anweisungen des Absenders muß der Frachtführer in demselben Maß beachten wie jeder andere Beauftragte, also soweit sie besonders vorbehalten oder h.süblich oder endlich für den Frachtführer nicht lästig sind[17]: deshalb kann z. B. der Reiseweg regelmäßig verkürzt, nicht aber verlängert werden; eine Änderung in der Person des Empfängers ist stets zulässig. Bei der Eisenbahn sind aber alle Anweisungen nur dann verbindlich, wenn sie schriftlich auf der Aufgabestation erfolgt sind (BO. 64). — Über Anweisungen des Empfängers siehe oben § 87. — Selbstverständlich ist, daß die Mehrkosten, die dem Frachtführer durch die Anweisung entstehen, ihm zu ersetzen sind.[18]

d) Haftpflicht des Frachtführers.[1]

α) Nach gewöhnlichem Landfrachtrecht.

§ 89.

Die Haftpflicht des gewöhnlichen Landfrachtführers ist teils strenger, teils milder bestimmt als die Haftpflicht anderer Vertragsschuldner. Doch überwiegen die milden Regeln: das Handelsgesetzbuch geht — aus unbekannten Gründen — darauf aus, den Frachtführer vor anderen Vertragsschuldnern zu privilegieren.

---

[13] HGB. 437. [14] BO. 70. Vgl. Vertrag 24.
[15] RH. 8 Nr. 77, 20 Nr. 87. [16] BO. 71; Vertrag 25.
[17] Vgl. Rosenthal S. 131[14]. [18] HGB. 433 Abs. 1 Satz 2.

[1] G. Z. 3 S. 58, 331; 4 S. 569; 16 S. 287; Exner in Grünhuts Zeitschr. 10 S. 487; Dernburg, ebenda 11 S. 335; Gerth, Begriff der vis major; Baron, Arch. f. civ. Pr. 78 S. 284, 81 S. 177; Stintzing, ebenda 81 S. 431; Unger, Jahrb. f. Dogm. 30 S. 414; Fischer, ebenda 37 S. 199; Schneider, Z. 44 S. 75; Biermann bei K. & R. 10 S. 29.

I. Haftpflicht des Frachtführers für Gehilfen und Mitfrachtführer.

1. Der Frachtführer steht für alle Verschuldungen der Gehilfen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient, unbedingt ein.[2]

a) Zu den Gehilfen gehören die Kutscher, Wagenreiniger, Wächter, Schreiber u. s. w., mögen sie nun beim Frachtführer dauernd angestellt oder nur vorübergehend beschäftigt sein. Nicht zu ihnen gehören die häuslichen Dienstboten des Frachtführers.

b) Auch bei dem Werkvertrage des bürgerlichen Rechts muß der Unternehmer für das Verschulden seiner Gehilfen aufkommen. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß das Verschulden gerade bei Ausübung des den Gehilfen übertragenen Dienstes vorgekommen ist. Beim Frachtvertrage genügt es dagegen, wenn das Verschulden auch nur mittelbar mit der dienstlichen Stellung der Gehilfen zusammenhängt.[3]

So ist der Frachtführer z. B. haftbar, wenn ein Pferdeknecht seine im Dienste erworbene Ortskenntnis benutzt, um in seiner dienstfreien[4] Zeit in den Güterschuppen des Dienstherrn einzubrechen und dort Frachtgüter zu stehlen. — Immerhin darf der Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Gehilfen und seiner Dienststellung nicht ganz fehlen; so ist der Frachtführer haftfrei, wenn sein Kutscher Feiertags zufällig in der Nähe des Güterschuppens spazierengeht und durch eine fortgeworfene Zigarre die Güter im Schuppen in Brand setzt.

c) Für seine Person ist der Gehilfe nur haftbar, wenn er ein Delikt begangen hat.

d) Daß den Frachtführer ein Vorwurf in Auswahl oder Beaufsichtigung der Gehilfen trifft, ist nicht nötig; er haftet deshalb auch für Handlungen der Gehilfen, die er ihnen nachdrücklich verboten hatte.

e) Die Haftung des Frachtführers besteht nur gegenüber dem Absender oder Empfänger. Gegenüber dritten Personen — z. B. wenn der Frachtkutscher auf der Straße einen Hund überfährt, gegenüber dem Eigentümer des Hundes — haftet er nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts. In dieser Beziehung ist die Haftung des Reeders für die Besatzung seines Schiffes weit strenger.

f) Ist es streitig, ob, wenn ein Gehilfe des Frachtführers einen Schaden angerichtet hat, jenem ein Verschulden zu Last fällt, so trifft in der Regel die Beweislast den Frachtführer.[5]

2. Verschieden von den „Gehilfen" des Frachtführers sind die von ihm zugezogenen Mitfrachtführer; denn sie wirken bei Ausführung des Frachtauftrags als selbständige Gewerbtreibende in eigenem Namen mit.

---

[2] HGB. 431.
[3] RG. 7 S. 128. Siehe Lehmann zu § 431. Anders Staub Anm. 1 zu 431.
[4] Abw. Exner bei Grünhut 10 S. 559.
[5] Siehe HGB. 429; BGB. 282.

a) *Teilfrachtführer* übernehmen die Beförderung getrennt, ein jeder nur für einen Teil der Strecke. I. Werden sämtliche Teilfrachtführer vom Absender selbst bestellt, so stehen sie unter sich in keinem Rechtsverhältnis und haften nicht füreinander; schickt z. B. ein Forstbesitzer Holz durch einen Fuhrmann zur nächsten Bahnstation und läßt das Holz mittels eines von ihm selbst unterzeichneten Frachtbriefs der Bahn übergeben, so sind Fuhrmann und Eisenbahn in diesem Sinne Teilfrachtführer. II. Oft soll ein Teilfrachtführer den für die folgende Strecke bestimmten anderen Frachtführer seinerseits bestellen; alsdann haftet er für letzteren, jedoch nur als Beauftragter oder Spediteur, also regelmäßig nur bei eigenem Verschulden; der Nachmann aber steht für den ihn bestellenden Vormann überhaupt nicht ein.

b) *Samtfrachtführer*[6] übernehmen die Ausführung des Auftrages rechtlich nicht nach Teilstrecken getrennt, sondern ein jeder für die ganze Strecke, obschon sie sich tatsächlich die Ausführung gleichfalls streckenweise zu teilen pflegen. Regelmäßig erfolgt ihre Bestellung derart, daß zunächst ein erster Frachtführer sich einen „durchgehenden" Frachtbrief für die *ganze* Strecke geben läßt und sich damit zur Ausführung des Frachtauftrages auf dieser ganzen Strecke persönlich verpflichtet, daß er aber demnächst, meist nachdem er selber einen Teil der Reise bereits zurückgelegt hat, das Gut auf Grund des nämlichen durchgehenden Frachtbriefs einem zweiten Frachtführer, dieser einem dritten übergibt u. s. f. Durch diese Übergabe wird der erste Frachtführer nicht frei, sondern bleibt auch für den folgenden Teil der Reise und, mag ihn auch eigenes Verschulden nicht treffen, für das Verhalten der folgenden Frachtführer verantwortlich; er ist also seinerseits Samtfrachtführer. Aber auch die folgenden Frachtführer,[7] weil sie gleichfalls den durchgehenden Frachtbrief annehmen, treten in den Frachtauftrag bezüglich der *ganzen* Strecke als Samtfrachtführer ein und sind deshalb nicht bloß für ihre Nachmänner, sondern auch für ihre Vormänner, wiederum ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden, verantwortlich. Sie haften also auch für den bereits vor ihrem Eintritt in den Frachtauftrag zurückgelegten Teil der Reise und die schon zu dieser Zeit begründeten Verpflichtungen der Vormänner. Und zwar besteht diese Haftung unmittelbar gegenüber dem Absender; die Nachmänner gelten also als im Namen des Absenders bestellt. — Die Samtfrachtführer haften als Gesamtschuldner, jedoch mit der Maßgabe, daß die Haftung der Nachmänner sich nur auf den Frachtbrief (nicht auf den vom Absender mit dem ersten Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrag als solchen) stützt: abweichende mündliche Abreden schaden ihm deshalb nichts.

War der Frachtbrief vom ersten Frachtführer abgeändert, so ist nur der neue Inhalt für den zweiten Frachtführer maßgebend, selbst wenn dieser wußte, daß die Ab-

[6] HGB. 432 Abs. 1, 2. [7] HGB. 432 Abs. 2.

änderung ohne den Willen des Absenders erfolgt war; denn seine Verpflichtung kann nicht weiter gehen als sein erkennbarer Verpflichtungswille. Hat er dagegen selber nach Annahme des Guts und des Frachtbriefs letzteren verändert, z. B. die Gewichtsangaben, nachdem er das Gut nachgewogen, „berichtigt", so wird dadurch die bereits gegen ihn entstandene Verpflichtung nicht ermäßigt.[8]

c) Haupt- und Unterfrachtführer. Ein Frachtführer, der mittels durchgehenden Frachtbriefs oder ohne jeden Frachtbrief eine Güterſendung für eine gewiſſe Strecke übernommen hat, kann deren Ausführung für die ganze Strecke oder einen Teil einem anderen Frachtführer auch derart übertragen, daß er dieſen in eigenem Namen — nicht im Namen des Abſenders, wie dies bei den Samtfrachtführern geſchieht, — beſtellt. Dann iſt er für dieſen wie für ſeinen Gehilfen haftbar; der Unterfrachtführer ſelber haftet dagegen dem Abſender überhaupt nicht, nicht einmal bezüglich des von ihm wirklich ausgeführten Teils der Reiſe. Dieſe Art der Beſtellung liegt vor, wenn der Hauptfrachtführer den ihm vom Abſender gegebenen durchgehenden Frachtbrief zurückbehält oder wenn er ihn zwar dem Unterfrachtführer aushändigt, aber ihm einen im eigenen Namen ausgeſtellten Unterfrachtbrief beifügt.[9]

II. Haftpflicht bei Verluſt des Frachtguts.

1. Der Frachtführer haftet für den Verluſt des Frachtguts bloß im Falle des Verſchuldens, wie jeder andere Vertragsſchuldner.[10] Allerdings braucht, wenn der Verluſt in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung des Guts eintritt, dem Frachtführer ein Verſchulden nicht nachgewieſen zu werden, ſondern es iſt umgekehrt ſeine Sache darzulegen, daß der Verluſt des Guts durch die Anwendung der gebührenden Sorgfalt nicht habe abgewendet werden können. Doch iſt auch dieſe Beweisregel keine Beſonderheit des Frachtrechts.[11]

2. Wird ſomit der Frachtführer, was die Vorausſetzungen ſeiner Erſatzpflicht betrifft, ganz ebenſo behandelt wie jeder andere Schuldner, ſo erfreut er ſich in Anſehung der Höhe ſeiner Erſatzpflicht eines großen Vorzugs: er braucht nämlich nicht vollen Schadenserſatz zu leiſten; insbeſondere hat er weder mittelbaren Schaden noch entgangenen Gewinn zu vergüten. Seine Erſatzpflicht beſchränkt ſich vielmehr ausſchließlich auf den gemeinen Wert (Handelswert), welchen Frachtgut derſelben Art und Beſchaffenheit am Orte und zur Zeit, da das Frachtgut hätte abgeliefert werden ſollen, hatte; und auch von dieſem Werte ſind noch alle Unkoſten (Zölle, Fracht, Rollgeld u. dgl.) abzuziehen, die etwa infolge des Verluſtes erſpart ſind.[12]

Beiſpiel. Dem A. in Neckarſteinach iſt es gelungen, ein Faß Wein, das 120 Liter enthielt und deſſen H.swert in Heidelberg 0,8 Mark auf den Liter ausmachte, an B. in Heidelberg für 2 Mark den Liter zu verkaufen; er ſoll aber das Faß auf eigene Gefahr an B. ſenden; auf der Reiſe wird das Faß geſtohlen. Hier beträgt A.s Schaden 240 Mark; die Bahn vergütet ihm aber nur 96 Mark und zieht obendrein noch die Akziſe und die

---

[8] RH. 11 Nr. 70. Abw. Schott S. 440, Lehmann Anm. 6 zu § 432.
[9] Siehe RH. 7 Nr. 54. [10] HGB. 429 Abſ. 1.
[11] Siehe BGB. 282. [12] HGB. 430.

Weinsteuer ab, die der Empfänger in H. hätte zahlen müssen, wenn er den Wein richtig empfangen hätte. — Ist der Schaden, welcher durch den Verlust entstanden ist, ausnahmsweise kleiner als der gemeine Wert des Guts, so ist trotzdem letzterer Betrag zu erstatten;[13] der gemeine Wert ist also nicht bloß Höchst-, sondern zugleich Mindestbetrag der vom Frachtführer zu leistenden Vergütung.

Der Schadensersatzberechtigte ist nicht darauf beschränkt, den Schaden, den er selbst erlitten hat, zu liquidieren, sondern kann u. U. auch Erstattung eines Schadens fordern, den ein Dritter erlitten hat, sofern er dessen Interessen zu vertreten befugt ist. Dies gilt namentlich für Spediteure, die ganz überwiegend nicht ihren eigenen, sondern ihres Auftraggebers oder des Empfängers Schaden liquidieren.[14]

Die Beschränkung des Schadensersatzes auf den gemeinen Wert des Frachtguts gilt nicht bloß dann, wenn der Verlust nach Ablieferung des Frachtguts an den Frachtführer eingetreten ist, sondern auch im Falle eines früheren Verlustes, vorausgesetzt natürlich, daß der Frachtführer für diesen Verlust überhaupt haftbar ist, z. B. weil er die Annahme des vom Absender vertragsmäßig angebotenen Guts grundlos verweigert und dadurch den Verlust des Guts herbeiführt.[15]

3. a) Ausnahmsweise wird die Haftung des Frachtführers auf vollen Schadensersatz ausgedehnt, nämlich dann, wenn ihm oder seinen Gehilfen eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.[16]

b) Selbstverständlich kann der Frachtführer auch im Wege besonderer Parteivereinbarung zu vollem Schadensersatz verpflichtet werden. Dies kann namentlich durch eine Deklaration des Lieferungsinteresses geschehen.

4. a) Umgekehrt wird die Haftpflicht des Frachtführers gemäß den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts gemildert, wenn der Empfänger mit der Abnahme des Frachtguts in Verzug gerät,[17] sowie wenn der Geschädigte an dem Verluste des Frachtguts mitschuldig ist.[18]

b) Gänzlich fällt sie fort, wenn der Verlust Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Kunstgegenstände betrifft, deren Beschaffenheit oder Wert dem Frachtführer nicht zugleich mit der Anlieferung angezeigt worden ist: für derartige Sachen wird also, wenn sie verloren gehen, gar nichts erstattet.[19]

Die Anzeige ist unnötig, wenn der Frachtführer die Beschaffenheit oder den Wert der Sachen zur Zeit der Anlieferung gekannt hat.[20] Die Kenntnis seiner Leute genügt dagegen nur, wenn die Leute zur Empfangnahme derartiger Sachen bevollmächtigt waren. Kennenmüssen steht dem Kennen nicht gleich. — Kostbarkeiten sind alle Sachen, die im Verhältnis zu Umfang und Gewicht ungewöhnlich wertvoll sind, z. B. echte Schmucksachen, bessere Uhren. — Der Begriff der „Kunstgegenstände" ist nach der Verkehrssitte zu bestimmen; es gehören dahin z. B. Kupferstiche und Ölbilder, mögen sie noch so schlecht sein, Photographieen dagegen nur, wenn sie Kunstwert haben. — Die Haftpflicht des Frachtführers fällt bei Unterlassung der Anzeige unbedingt fort, selbst wenn die Sachen von seinen eigenen Leuten, etwa von seinem Prokuristen, gestohlen sind; sogar dann, wenn

---

[13] Rosenthal S. 217; Lehmann Anm. 5 zu § 430. [14] Siehe oben § 43[37]
[15] Abw. Pappenheim S. 40; Lehmann Anm. 1 zu § 430.
[16] HGB. 430 Abs. 3. [17] BGB. 300; RG. 11 Nr. 97.
[18] BGB. 254; RG. 12 Nr. 35.
[19] HGB. 429 Abs. 2; Friedrichs, K. & R. 9 S. 122.
[20] Abw. Staub, Anm. 24 zu Art. 429.

er selber sich eines Delikts schuldig gemacht hat, haftet er nicht als Vertrags-, sondern nur als Deliktsschuldner.

5. Als „verloren" gilt ein Frachtgut nicht bloß, wenn es untergegangen oder verschwunden ist, sondern auch dann, wenn der Frachtführer weiß, wo das Gut sich befindet, aber es z. B. infolge einer von ihm verschuldeten polizeilichen Beschlagnahme nicht zur rechten Zeit abliefern kann. Allerdings hört der „Verlust" auf, wenn der Frachtführer die Verfügung über das Gut zurückerlangt, ehe die Gegenpartei die Herausgabe des Frachtguts endgültig abgelehnt hat; doch ist das gleiche auch bei solchen Sachen der Fall, die spurlos verschwunden waren, aber demnächst wieder gefunden werden. — Der Verlust ist nicht vom Berechtigten zu beweisen, sondern umgekehrt ist es Sache des Frachtführers, die Erhaltung des Frachtstücks darzutun[20a]; dagegen muß der Berechtigte beweisen, daß das Gut dem Frachtführer übergeben ist und welchen Wert es am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde; will er vollen Schadensersatz haben, so muß er auch für das grobe Verschulden des Frachtführers den Beweis erbringen.

III. Haftpflicht bei Beschädigung des Frachtguts.

Hier gelten analoge Regeln wie bei dem Verluste des Frachtguts.

1. Der Frachtführer haftet nur, wenn ihn eine Schuld trifft: doch muß er, wenn die Beschädigung in der Zeit zwischen der An- und Ablieferung des Frachtguts eingetreten ist, seine Schuldlosigkeit beweisen.[21]

2. a) Er haftet regelmäßig nur auf den Unterschied zwischen dem Verkaufswerte des Guts in beschädigtem Zustande und dem gemeinen Wert, welchen das Gut ohne die Beschädigung am Orte und zur Zeit der Ablieferung des Guts gehabt haben würde; hiervon kommt in Abzug, was infolge der Beschädigung an Zöllen und sonstigen Kosten erspart ist.[22]

Eine solche Ersparnis tritt z. B. bei Wertzöllen ein: diese sind bei beschädigter Ware geringer als bei unbeschädigter. — Selbstverständlich ist, daß der Berechtigte die Abnahme des beschädigten Guts ganz zu verweigern und Ersatz des vollen Wertes zu verlangen nicht befugt ist.[23]

b) Bei grober Fahrlässigkeit haftet er auf vollen Schadensersatz.[24]

3. Bei der Beschädigung von Geld, Wertpapieren u. s. w. ist er haftfrei, wenn ihm nicht die Beschaffenheit oder der Wert des Guts rechtzeitig angezeigt ist.[24a]

4. Der Berechtigte muß beweisen, daß das Gut dem Frachtführer unbeschädigt übergeben ist und welchen Wert es am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde. Den Beweis, daß das Gut unbeschädigt geblieben ist, sowie den Beweis für den Verkaufswert des Guts in seinem jetzigen Zustande muß der Frachtführer erbringen.[24b]

[20a] Siehe BGB. 282. [21] HGB. 429 Abs. 1.
[22] HGB. 430 Abs. 2. [23] RH. 11 Nr. 97. [24] HGB. 430 Abs. 3.
[24a] HGB. 429 Abs. 2. [24b] Siehe BGB. 282.

IV. Haftpflicht bei verspäteter Ablieferung.

Sie ist zwiefach strenger bestimmt als die Haftpflicht bei Verlust und Beschädigung des Frachtguts.[25]

1. Der Frachtführer haftet, wenn ihm oder seinen Gehilfen ein auch nur geringes Verschulden zur Last fällt, auf vollen Schadensersatz.

2. Eine Haftbefreiung für den Fall, daß Geld, Kostbarkeiten u. dgl. zu transportieren sind, deren Beschaffenheit oder Wert dem Frachtführer nicht angezeigt ist, ist *nicht* angeordnet.

Besonders auffällig ist die Regel zu 1. Sie hat zur Folge, daß der Frachtführer, wenn er das Frachtgut verspätet abliefert, unter Umständen strenger haftet, als wenn er es gar nicht abliefert! Man kann füglich behaupten, daß für diese Regel auch nicht der Schein eines Grundes spricht.[26] Die Denkschrift beobachtet denn auch in Ansehung der Regel ein vorsichtiges Schweigen.

V. Erlöschen der Haftpflicht des Frachtführers. Verjährung.

1. a) Alle Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrage erlöschen, sobald das Gut angenommen und die Fracht nebst den sonst auf dem Gut haftenden Forderungen bezahlt ist.[27]

Hieraus folgt: wenn die Fracht (nebst sonstigen Forderungen) im *voraus* bezahlt ist, erlöschen die Ansprüche gegen den Frachtführer schon dadurch, daß das Gut angenommen wird; sonach bleibt dem Empfänger, welcher sich seine Ansprüche wahren will, nichts übrig, als die Annahme des Guts ganz zu verweigern.[28] Wenn dagegen die Fracht noch nicht berichtigt ist, genügt es, daß der Empfänger das Gut annimmt, aber einen, wenn auch noch so geringfügigen Teil der Fracht nicht bezahlt; es fragt sich freilich, ob der Frachtführer sich in diesem Falle darauf einlassen wird, das Frachtgut auszuliefern. — Die ganze Regel ist für den Empfänger sehr hart; zumal wenn es sich um Ansprüche wegen einer geringen Beschädigung oder wegen verspäteter Ablieferung des Guts handelt, wird der Empfänger sich nur äußerst schwer entschließen, die Annahme des Guts ganz abzulehnen; auch das gleich zu c α zu erwähnende Auskunftsmittel ist für solche Fälle zu schwerfällig. So übt das Gesetz geradezu einen Druck auf den Empfänger aus, sich den Rechtsverletzungen des Frachtführers still zu fügen. Man sieht auf Schritt und Tritt: der Frachtführer ist ein bevorzugter Günstling unserer Gesetzgebung! — Daß der Empfänger das Gut *unter Vorbehalt* annimmt, hilft ihm zur Wahrung seiner Ansprüche nichts.[29]

b) Die Ansprüche gegen den Frachtführer bleiben ausnahmsweise trotz Bezahlung der Fracht und Annahme des Guts erhalten, wenn sie sich auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers stützen.[30]

---

[25] Ergiebt sich aus dem Schweigen des Gesetzes. Siehe Staub Anm. 2, Lehmann Anm. 1 zu § 430. [26] So auch Pappenheim S. 42[3].

[27] HGB. 438.

[28] Abw. RH. 13 Nr. 131; RG. 25 S. 32; Lehmann Anm. 3, Staub Anm. 6 zu § 438. [29] RH. 1 Nr. 53; BD. 90 Abs. 3.

[30] HGB. 438 Abs. 5.

c) Sie bleiben ferner erhalten, wenn sie sich auf eine Beschädigung oder Minderung des Guts (nicht also z. B. auf verspätete Ablieferung) beziehen und der Schaden entweder vor der Annahme des Guts durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt wurde[31] oder bei der Annahme des Guts äußerlich nicht erkennbar war; doch muß der Berechtigte im letzteren Falle nachweisen, daß der Schaden in der Zeit zwischen der Übernahme des Guts durch den Frachtführer und der Ablieferung entstanden ist, und er muß außerdem unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme die Feststellung des Schadens durch amtlich bestellte Sachverständige beantragen.[32]

Statt amtliche Feststellung des Schadens zu beantragen, kann der Berechtigte im letzteren Falle den Schaden auch dem Frachtführer privatim anzeigen. Doch wird durch diese Anzeige die amtliche Schadensfeststellung (anders als nach Eisenbahnrecht) nur dann endgültig erspart, wenn der Frachtführer auf sie verzichtet; anderenfalls muß der Berechtigte sie nachträglich beantragen und zwar unverzüglich nach dem Zeitpunkte, in dem eine Antwort des Frachtführers unter regelmäßigen Umständen bei ihm eingehen kann. So wird der Berechtigte also in vielen Fällen mit der privaten Anzeige nur Zeit verlieren.

Selbstverständlich fallen, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung ermittelt wird, für welche der Frachtführer Ersatz leisten muß, die Kosten der amtlichen Schadensfeststellung dem Frachtführer zur Last.[33]

d) Die Regel zu a gilt nicht für Ansprüche, die durch die Annahme des Guts oder die Bezahlung der Fracht neu entstehen, also insbesondere nicht für die Rückzahlung irrtümlich zu viel gezahlter Fracht.[34]

2. Die Ansprüche wider den Frachtführer wegen Verlusts, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts verjähren in einem Jahre.[35]

a) Die Frist beginnt im Falle der Beschädigung oder Minderung mit dem Ablauf des Tages, an dem die Ablieferung tatsächlich erfolgt ist, im Falle des Verlustes oder der verspäteten Ablieferung mit dem Ablauf des Tages, an dem die Ablieferung hätte erfolgen sollen.

b) Sind die Ansprüche verjährt, so können sie auch nicht einredeweise benutzt werden. Dagegen ist die Aufrechnung mit den Ansprüchen trotz ihrer Verjährung statthaft, sofern der Berechtigte die den Anspruch begründende Tatsache (Verlust, Beschädigung u. s. w.) dem Frachtführer vor Ablauf der Verjährungsfrist angezeigt hat.

Und zwar genügt es, wenn die Anzeige an den Frachtführer vor Ablauf der Frist abgesendet ist. — Der Anzeige steht es gleich, wenn gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen dem Absender und dem Empfänger oder einem späteren Erwerber des Guts wegen des Verlustes u. s. w. anhängigen Rechtsstreite dem Frachtführer der Streit verkündigt wird.[36]

---

[31] HGB. 438 Abs. 2. [32] HGB. 438 Abs. 3.
[33] HGB. 438 Abs. 4. [34] RG. 6 S. 104. [35] HGB. 439, 414.
[36] Siehe BGB. 478.

c) Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert oder noch mehr verkürzt werden.[37]

d) Die kurze Verjährung gilt nicht, wenn der Frachtführer oder einer seiner Gehilfen die Tatsache, auf welche der Anspruch gegründet ist (Verlust des Guts u. s. w.) vorsätzlich herbeigeführt hat.

β) Nach Eisenbahnfrachtrecht.

§ 90.

Die Haftpflicht des Frachtführers nach Eisenbahnfrachtrecht zeichnet sich vor der Haftpflicht des Frachtführers nach sonstigem Frachtrecht, wie bereits erwähnt, namentlich dadurch aus, daß sie zum Nachteil der Eisenbahnen auf zwingendem Recht beruht, also von den Eisenbahnen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Im übrigen ist sie teilweise strenger, teilweise milder als die des gewöhnlichen Landfrachtführers.

I. 1. Die Eisenbahn haftet für das Verhalten ihrer Gehilfen strenger als ein gewöhnlicher Frachtführer, nämlich nicht bloß für deren schuldhafte, sondern auch für deren schuldlose Handlungen.[1] Doch gilt dies nur in den Fällen, in denen die Eisenbahn für Zufall einsteht; soweit die Eisenbahn dagegen bloß für Verschulden haftet, braucht sie selbstverständlich auch nur die schuldhaften Handlungen ihrer Gehilfen zu vertreten.

2. Umgekehrt haftet sie für ihre Samtfrachtführer milder. Wird nämlich die Beförderung des Guts auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefs durch mehrere aufeinander folgende Eisenbahnen bewirkt, so sind dem Berechtigten nicht alle diese Eisenbahnen, sondern nur die erste, die letzte und außerdem diejenige Bahn haftbar, auf deren Betriebsstrecke der Schaden sich erweislich ereignet hat.[2]

Ist z. B. ein Gut, das von Breslau nach Hagenau zu befördern war, in Landau beschädigt, so haftet die preußische Staatsbahn als Anfangs-, die Reichseisenbahn als Schluß-, die Pfälzer Bahn als Unfallsbahn; dagegen ist die sächsische Staatsbahn, welche das Gut gleichfalls berührt hat, haftfrei. — Und auch jene drei Bahnen haften nicht als Gesamtschuldner, sondern der Berechtigte darf bloß eine von ihnen nach seiner Wahl belangen; das Wahlrecht erlischt mit Erhebung der Klage. Im Wege der Widerklage oder mittels Aufrechnung können Ansprüche aus dem Frachtvertrage auch gegen eine andere als jene drei Bahnen geltend gemacht werden, wenn die Klage oder die Forderung, gegen welche aufgerechnet werden soll, sich auf den nämlichen Frachtvertrag gründet.

3. Wenn ein Gut auf der Reise nicht bloß die Bahn berührt, sondern streckenweise mit Wagen oder Schiff zu befördern ist, so ist zu unterscheiden wie folgt.

a) Sehr oft hat die Eisenbahn für die eisenbahnlose Strecke einen Unternehmer ständig bestellt. Dann nimmt sie das Gut zur Beförderung auf der ganzen Strecke einschließlich des eisenbahnlosen Teils mittels durchgehenden Frachtbriefs an. Und zwar

---

[37] Siehe BGB. 225, 477.
[1] BO. 9; HGB. 458. [2] BO. 74; HGB. 469.

zählt dann jener Unternehmer dem Absender und Empfänger gegenüber zu den „Leuten" der Eisenbahn, d. h. er ist nicht Samt-, sondern Unterfrachtführer; die Eisenbahn haftet also für ihn, während er persönlich nicht haftbar ist.[3] Hierher gehören namentlich die bahnseitig bestellten Rollfuhrunternehmer, mögen sie bloß den Verkehr zwischen dem Geschäft oder der Wohnung des Absenders oder Empfängers und dem Güterbahnhof oder den Verkehr zwischen der Station und benachbarten Ortschaften besorgen (BO. 68 Abs. 3; 76 Abs. 2).

b) Anders, wenn die Eisenbahn für die eisenbahnlosen Strecken einen ständigen Frachtführer nicht bestellt hat. Dann kümmert sie sich um die Weiterbeförderung des Guts auf dieser Strecke entweder gar nicht,[4] sondern überläßt sie den Beteiligten. Oder sie nimmt die Weiterbeförderung zwar in die Hand, aber nur als Spediteur, haftet also für Unfälle, die bei der Weiterbeförderung vorkommen, nur im Falle eigenen Verschuldens.[5]

4. Die Regeln zu 1, 2 und 3 gelten ähnlich auch im internat. Eisenbahnverkehr.[6]

II. Haftpflicht der Eisenbahn bei Verlust und Beschädigung des Frachtguts.

1. Die Bahn haftet nicht bloß, wie die übrigen Frachtunternehmer, wenn sie ein Verschulden trifft. Sie steht vielmehr auch für Zufall ein. Doch gilt diese strenge Haftung nur für die Zeit von der Annahme des Guts zwecks Beförderung[6a] bis zur Ablieferung[7] oder bis zum Annahmeverzug des Empfängers;[8] vorher und nachher haftet die Eisenbahn bloß wie ein gewöhnlicher Frachtführer.[9] Außerdem erleidet die strenge Haftung der Bahn eine große Reihe wichtiger Ausnahmen.

a) Die Eisenbahn haftet nur für gemeinen Zufall, nicht dagegen für einen Zufall, der auf höherer Gewalt beruht.[10] Zu den Zufällen der letzteren Art gehören alle äußeren Unfälle, welche die Eisenbahn mit den Maßregeln, die ein ordnungsmäßiger Frachtbetrieb erfordert, weder verhindern noch unschädlich machen kann.

α) Höhere Gewalt sind also nur äußere Unfälle, d. h. Unfälle, deren Ursache außerhalb des Frachtbetriebes der Eisenbahn liegt, z. B. Orkan, Erdbeben, Raub — es sei denn, daß der Raub von dem eigenen Personal der Eisenbahn verübt ist —, gerichtliche Beschlagnahme. Ist dagegen der Unfall durch den Frachtbetrieb selbst verursacht, so liegt höhere Gewalt niemals vor, selbst wenn der Unfall auch bei Anwendung aller denkbaren Vorsichtsmaßregeln nicht zu vermeiden war. Deshalb haftet die Eisenbahn z. B. bei einer Entgleisung, welche durch den Bruch einer Wagenachse herbeigeführt wird, auch wenn die Achse kurz zuvor sorgfältig untersucht und fehlerfrei befunden war; sie haftet, wenn der bisher völlig gesunde Lokomotivführer in plötzlich ausbrechender Geisteskrankheit die Entgleisung absichtlich herbeiführt u. s. w.[11]

---

[3] Vgl. RH. 7 Nr. 27, 22 Nr. 50; siehe Schott S. 443[45]. [4] HGB. 453.
[5] HGB. 468; BO. 68 Abs. 4, 76 Abs. 1.
[6] Vertrag 29, 27, 28, 30 Abs. 2, 19. [6a] Siehe Pappenheim Z. 46 S. 387.
[7] HGB. 456. [8] BGB. 300. [9] Oder wie ein Verwahrer, siehe oben § 86[19].
[10] HGB. 456; Literatur 89[1].
[11] Abw. RG. 1 S. 254 am Ende.

Anders natürlich, wenn die Wagenachse durch eine gegen den Zug geschleuderte Bombe zertrümmert, wenn der Lokomotivführer durch einen Blitz getötet wird; denn dann liegt die eigentliche Ursache des Unfalls außerhalb des Frachtbetriebs und gilt als höhere Gewalt. — Bei der Unterscheidung der innerhalb und der außerhalb des Frachtbetriebs liegenden Unfallsursachen kommt es natürlich auf die Art des einzelnen Betriebs an; so ist der Zusammensturz einer Brücke innerer Unfall für eine Hauptbahn, welche die Brücke als Eisenbahnbrücke unter ihrer maßgebenden Obhut hat, äußerer Unfall für eine Kleinbahn, welche eine dem allgemeinen Verkehr dienende Brücke für ihren Betrieb mit benutzt. — Keinenfalls ist die Unterscheidung rein räumlich zu verstehen: explodiert z. B. eine Kiste, welche eine Höllenmaschine enthält, durch Ablauf eines Uhrwerkes, so ist dies äußerer Unfall, mag auch die Explosion im Güterschuppen der Bahn erfolgen.[12]

β) Aber nicht alle äußeren Unfälle sind höhere Gewalt, sondern nur solche, die auf einer unabwendbaren, unwiderstehlichen Ursache beruhen. Doch ist nicht erforderlich, daß dem Unfall schlechthin und in keiner Weise zu begegnen ist. So kann ein großer Lawinensturz auf einer Gebirgsbahn höhere Gewalt sein, da er zwar durch Überdachung der Bahn auf der ganzen Strecke unschädlich gemacht werden kann, eine solche Überdachung aber der Bahn nur an Stellen zuzumuten ist, die erfahrungsmäßig von Lawinen besonders gefährdet sind. Nicht selten wird es auch darauf ankommen, ob der Bahnbetrieb ein großer oder ein kleiner ist; so wird ein Raubanfall, je nachdem er auf einer Haupt- oder einer Nebenstation oder auf freiem Felde, je nachdem er gegenüber einer Voll- oder einer Kleinbahn ausgeführt wird, bald als abwendbar, bald als unabwendbar erscheinen. Sonach läßt sich ein absoluter Maßstab, der die Absteckung der Grenze zwischen höherer Gewalt und gemeinem Zufall ganz gleichmäßig für alle Fälle gestattete, nicht finden.[12a]

In dieser Bezeichnung weiche ich von Exner[13] ab: Exner läßt als höhere Gewalt nur ein Ereignis gelten, welches vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt, ohne daß auf den Umfang und die Art des vom Haftpflichtigen betriebenen Gewerbes irgendwelche Rücksicht genommen wird. Mir scheint Exners Ansicht handgreiflich ungerecht zu sein. — Dagegen stimmt meine Lehre mit der Exners darin überein, daß wir als höhere Gewalt nur äußere Unfälle ansehn, die Eisenbahn dagegen für innere Betriebsunfälle (wenn nicht ein besonderer Befreiungsgrund vorliegt) unbedingt haften lassen. Doch wird dieser Satz von anderen bestritten, namentlich von Dernburg,[14] in einzelnen Entscheidungen auch vom Reichsgericht. Ein zwingender Beweis für die Richtigkeit der von Exner und mir vertretenen Lehre ist nun allerdings nicht zu erbringen. Doch spricht für sie folgendes. 1. Sie ist gerecht: allerdings ist die Eisenbahn bei einem unabwendbaren Betriebsunfall unschuldig, aber Absender und Empfänger sind von gleicher „Unschuld"; stehen also insoweit die Eisenbahn einer-, Absender und Empfänger andererseits sich gleich, so entscheidet zum Nachteil der Eisenbahn der Umstand, daß der Unfall in dem Bereiche ihres Frachtbetriebs entstanden ist, daß sie also den Ursachen des Unfalles näher steht als Absender und Empfänger. Auf dem gleichen Gedanken beruht die Regel, welche im modernen Recht immer mehr Anerkennung gefunden hat, daß jeder Schuldner

[12] RH. 8 Nr. 6; Lehmann Anm. 7 zu § 456. Abw. Exner in der § 89[1] genannten Schrift S. 558. [12a] Eger Anm. 414.
[13] Siehe Anm. 12. [14] In der 89[1] genannten Schrift.

für die Versehen seiner Gehilfen haftbar ist; diese Versehen sind, wenn der Schuldner die Gehilfen ordnungsmäßig aussucht, anweist und überwacht, vom Standpunkte des Schuldners „Zufälle"; es sind aber, von eben diesem schuldnerischen Standpunkt aus beurteilt, „innere" Zufälle; deshalb muß der Schuldner und nicht der Gläubiger ihre Gefahr tragen. Äußeren Unfällen stehen dagegen die Beteiligten gleich nah oder gleich fern. 2. Sie ist zweckmäßig; denn die Eisenbahnen können sich durch die Art ihrer Frachtberechnung für die Gefahren ihrer strengen Haftung Deckung schaffen; Absender und Empfänger können dies dagegen nur im Wege der Versicherung tun; diese ist aber mit besonderen Unkosten verbunden, und ihre Einrichtung ist dem Einfluß der einzelnen Absender und Empfänger völlig entzogen. 3. Sie ist politisch; denn sie schärft das Verantwortlichkeitsgefühl der Eisenbahnen. 4. Nach allen anderen Theorien fällt die Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt mit der Haftung für jedes Verschulden zusammen, während der Gesetzgeber zweifellos der Meinung ist, daß beide Haftungsarten sich unterscheiden sollen. Die meisten Anhänger der gegnerischen Lehren geben denn auch selber zu, daß sie die beiden Haftungsarten nicht klar zu unterscheiden wüßten.[14a]

Geschichtlich beruht die Haftung der Eisenbahn für Zufälle bis zur höheren Gewalt sowohl auf deutschrechtlichen Vorstellungen[15] wie auf den für die nautae, caupones, stabularii geltenden römischen Regeln.

b) Die Eisenbahn ist ferner haftfrei bei Unfällen, welche durch die natürliche Beschaffenheit des Frachtguts verursacht sind, ohne daß ein Verschulden des Eisenbahnpersonals, insbesondere eine jener Beschaffenheit widerstreitende Behandlung des Guts, mit unterläuft. Dabei ist die Beweislast wie folgt geregelt.

α) Erster Fall: das Gut ist vermöge seiner eigentümlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt, gewisse Unfälle zu erleiden, und wird nun wirklich durch einen Unfall betroffen, der den Umständen nach aus dieser Gefahr wenigstens entstanden sein kann. Dann greift die Haftfreiheit der Eisenbahn ohne weiteres Platz, und Sache des Absenders oder Empfängers ist es, zu beweisen, entweder daß im Einzelfall der Schaden mit den dem Frachtgute eigentümlichen Gefahren nicht zusammenhängt oder daß ein Verschulden des Bahnpersonals vorliegt.[16]

β) Zweiter Fall: der Schaden, welcher das Gut betrifft, hat mit dessen besonderen Eigentümlichkeiten nichts zu tun. Dann muß die Eisenbahn, um ihre Haftung auszuschließen, beweisen, daß der Schaden im Einzelfall dennoch auf der natürlichen Beschaffenheit des Guts beruht und daß das Bahnpersonal frei von Verschulden ist.[17]

Beispiele zu α: Glas zerbricht, Blumen vertrocknen, Fleisch verdirbt, Spiritus verdunstet oder bringt in die Faßwände ein (gewöhnliche Leckage) oder läuft durch einen Spalt der Faßwand aus (außergewöhnliche Leckage), Milch gerinnt, Eisen rostet, Mehl wird zerstreut, Vieh erstickt oder entspringt. Beispiele zu β: eine Kiste geht verloren, Bretter zerbrechen, ein Teppich bekommt Flecke.

Eine Mittelstellung zwischen den Fällen zu α und β nimmt ein Gewichtsverlust

---

[14a] So z. B. Rosenthal S. 196 flg.

[15] Anders z. B. Pappenheim S. 36: „eine falsch angebrachte Humanitätsjurisprudenz der Römer . . . hat den Pseudobegriff der vis major geschaffen."

[16] VO. 77 Nr. 4, 5; HGB. 459 Nr. 4, 5.

[17] VO. 75, HGB. 456; RG. 15 S. 150.

ein, welchen gewisse Güter (Seife, Obst, Austern u. s. w.) nach ihrer natürlichen Beschaffenheit regelmäßig bei der Beförderung erleiden (sog. Calo). Für diesen Verlust gibt nämlich die BO. bestimmte Normalsätze (1 oder 2%) an. Ein Verlust bis zu dem Normalsatz gehört zur Gruppe α, ein Verlust über den Normalsatz zur Gruppe β; bei jenem spricht also die Vermutung für eine von der Eisenbahn nicht zu vertretende, bei diesem für eine von ihr zu vertretende Ursache.[18]

c) Die Eisenbahn ist ferner haftfrei, wenn der Schaden durch Mängel der Verpackung entstanden ist. Auch hier ist wie folgt zu unterscheiden.

α) Das Frachtgut erfordert seiner Natur nach eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung während der Beförderung; der Absender hat aber auf dem Frachtbrief ausdrücklich erklärt, daß er das Gut unverpackt oder schlecht verpackt zur Beförderung abgegeben habe; das Gut wird nun von einem Unfalle betroffen, der den Umständen nach aus der mit der fehlenden oder schlechten Verpackung verbundenen Gefahr entstanden sein kann. Dann ist die Eisenbahn ohne weiteres haftfrei, es sei denn, daß Absender oder Empfänger nachweisen, entweder daß im Einzelfall der Schaden durch die fehlende oder schlechte Verpackung nicht entstanden ist oder daß ein Verschulden des Bahnpersonals vorliegt.[19]

β) Ist dagegen der Frachtbrief ein „reiner", d. h. erkennt er die Mängel der Verpackung nicht an, so ist die Bahn nur haftfrei, wenn die Mängel äußerlich nicht erkennbar waren; auch ist die Bahn in diesem Falle verpflichtet zu beweisen, nicht bloß, daß der Schaden durch die Mängel der Verpackung verursacht sein kann, sondern daß er tatsächlich ohne Verschulden des Bahnpersonals dadurch verursacht ist.[20]

d) Fernere Haftbefreiungsgründe sind:[21] nach Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender ist 1. das Gut in offen gebauten Wagen befördert oder 2. seine Auf- oder Abladung vom Absender oder Empfänger besorgt, oder es ist 3. dem Gute ein nicht zum Bahnpersonal gehöriger Begleiter mitgegeben. Alsdann haftet die Bahn für einen Schaden nicht, der den Umständen nach aus dieser besonderen Transportart entstanden sein kann; Sache des Absenders oder Empfängers ist es, wie zu bα, cα nachzuweisen, entweder daß der Schaden durch diese Gefahr tatsächlich nicht entstanden ist oder daß ein Verschulden des Bahnpersonals vorliegt.

Beispiele: Holz, das in einem offenen Wagen befördert wird, gerät durch einen Funken aus der Lokomotive in Brand; Möbel, die von den Leuten des Absenders aufgeladen werden, zerbrechen; ein Gemälde, welches von dem Diener des Malers begleitet wird, geht verloren.

e) Ferner ist die Bahn haftfrei, wenn der Schaden durch ein Verschulden oder eine zweckwidrige Anweisung des Verfügungsberechtigten verursacht ist.[22]

---

[18] BO. 78; HGB. 460. [19] BO. 77 Nr. 2; HGB. 459 Nr. 2; siehe oben § 88[1].
[20] HGB. 456. [21] BO. 77 Nr. 1, 3, 6; HGB. 459 Nr. 1, 3, 6.
[22] BO. 75; HGB. 456.

f) Die Bahn ist ferner haftfrei, wenn Gegenstände, die zur Beförderung gar nicht oder nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger Bezeichnung aufgegeben oder wenn die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen werden.[23]

Dies gilt auch dann, wenn der Absender schuldlos ist, z. B. sich in einem entschuldbaren Irrtum über die Natur des Frachtguts befand; es gilt auch dann, wenn der Schaden, der das Gut betraf, mit den Gefahren, deretwegen das Gut zur Beförderung gar nicht oder nur bedingt zugelassen war, nicht zusammenhängt.

g) Schließlich ist die Bahn haftfrei, wie ein gewöhnlicher Frachtführer, bei Geld, Wertpapieren u. s. w., wenn deren Beschaffenheit oder Wert nicht rechtzeitig angegeben ist.[24]

2. a) Wie im gewöhnlichen Frachtrecht richtet sich die Höhe des Schadensersatzes nach dem gemeinen Werte des Frachtgutes. Nur soll nicht der Wert des Guts am Orte und zur Zeit der *Ablieferung*, sondern der Wert am Orte und zur Zeit der *Absendung* maßgebend sein und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er niedriger oder ob er höher ist als der Ablieferungswert.[25]

Genauer: maßgebend ist der Wert, welchen Güter der gleichen Art zu der Zeit, da die Eisenbahn das Gut zur Beförderung *annahm*, gehabt haben. — Aus dieser Rechtsregel folgt eine zweite: nach gewöhnlichem Landfrachtrecht kann der Frachtführer Unkosten, Zölle u. s. w. von der Ersatzsumme *abziehen*, soweit sie infolge des Unfalls erspart worden sind; nach Eisenbahnfrachtrecht muß er dagegen Unkosten, Zölle u. s. w. zu der Ersatzsumme *zuzählen*, soweit sie trotz des Unfalls aufgewendet werden müssen, also *nicht* erspart werden.[26]

b) Eine Herabsetzung der von der Eisenbahn zu zahlenden Ersatzsumme unter den gemeinen Wert des Frachtguts kann im Wege des Einzelvertrages zwischen Absender und Eisenbahn nicht vereinbart werden. Dagegen kann in *allgemeiner* Form, durch die Verkehrsordnung oder durch die Bahntarife,[26a] bestimmt werden, daß die Ersatzsumme einen gewissen Höchstbetrag („Normalsatz") nicht überschreiten dürfe. Und auch diese allgemeine Anordnung ist nur in folgenden zwei Fällen gestattet:[27]

α) wenn es sich um die Beförderung von Geld, Wertpapieren, Kostbarkeiten und Kunstgegenständen handelt;

β) wenn das Gut auf Grund eines Ausnahmetarifs befördert wird, der für die ganze Beförderungsstrecke eine Frachtermäßigung gewährt.

Bisher haben die Eisenbahnen nur von der Ermächtigung zu α Gebrauch gemacht; siehe hierüber die verschiedenen Gütertarife.

c) Umgekehrt muß sich die Eisenbahn eine Erhöhung des Umfangs ihrer Ersatzpflicht über den gemeinen Wert des Frachtguts gefallen lassen, wenn der Absender das „Interesse an der Lieferung" auf dem Frachtbriefe angibt („deklariert"): sie muß in diesem Falle sogar mittelbaren Schaden

[23] BD. 89; HGB. 467. [24] HGB. 456 Abs. 2. Siehe BD. 89, 50 B, 2.
[25] BD. 80; HGB. 457. [26] Siehe Pappenheim S. 46.
[26a] Vgl. aber Eger Anm. 444. [27] HGB. 462, 461; BD. 81.

und entgangenen Gewinn bis zur Höhe des „deklarierten" Interesses vergüten. Eine solche Interessedeklaration darf von der Eisenbahn nicht zurückgewiesen werden, wird aber selbstverständlich durch einen Zuschlag zur ordentlichen Fracht besonders bezahlt.[28] Die Höhe der Deklaration wird vom Absender beliebig bestimmt: nur in den beiden zu b genannten Ausnahmefällen ist eine Deklaration über den von der Verkehrsordnung oder dem Tarif festgesetzten Höchstbetrag hinaus unzulässig.[29]

d) Ist der Schaden nachweislich durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Bahnpersonals verursacht, so ist in jedem Falle voller Schadensersatz zu leisten, und zwar sogar über den etwa festgesetzten Höchstbetrag oder das etwa deklarierte Interesse hinaus.[30]

e) Der Ersatzberechtigte muß, wie nach gewöhnlichem Frachtrechte, die Höhe seines Schadens beweisen. So auch dann, wenn ein fester Höchstbetrag des Schadensersatzes bestimmt oder wenn das Lieferungsinteresse deklariert ist; die Eisenbahn erstattet also nicht etwa den Höchstbetrag oder die als Lieferungsinteresse deklarierte Geldsumme schlechthin, sondern vergütet nur den wirklich nachgewiesenen Schaden bis zur Höhe des Höchstbetrages oder der Deklaration; nicht einmal eine Vermutung spricht, wie im Postfrachtrecht, dafür, daß der wirkliche Schaden der deklarierten Summe gleichkommt.

f) Das deklarierte Interesse bildet (von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Bahn abgesehen) den Höchstbetrag des Schadensersatzes ganz gleichmäßig, mag das Gut ganz oder nur teilweise verloren oder gar nur beschädigt sein. Hat z. B. ein Gut, welches 10000 Mark wert ist, einen Schaden von 6000 Mark erlitten, während das Lieferungsinteresse mit nur 5000 Mark deklariert ist, so sind die deklarierten 5000 Mark voll zu erstatten.[30a]

g) Die Regeln zu 2a bis f gelten nicht bloß, wenn der Verlust oder die Beschädigung des Frachtguts in der Zeit nach Empfang des Frachtguts seitens der Bahn eintritt, sondern auch vorher.[31]

3. Als vollständig verloren gilt ein Frachtgut erst 30 Tage nach Ablauf der Lieferfrist; früher nur dann, wenn der Absender den Verlust, z. B. den Untergang des Guts, nachweist.[32] — Wird das Gut binnen vier Monaten nach Ablauf der Lieferfrist wieder aufgefunden, so kann der Berechtigte unter Rückgabe der ihm gezahlten Entschädigung Herausgabe des Guts fordern, sofern er sich dies Recht bei Annahme der Entschädigung vorbehalten hat; anderenfalls gehört das Gut der Bahn.[33]

III. Haftpflicht der Eisenbahn bei verspäteter Ablieferung.

1. a) Die Eisenbahn haftet bei verspäteter Ablieferung, wie ein gewöhnlicher Landfrachtführer, nur für Verschulden; die strenge Haftung für

---

[28] VO. 84; HGB. 463 Abs. 1. [29] VO. 84; HGB. 463 Abs. 2.
[30] VO. 88; HGB. 457 Abs. 3, 461 Abs. 2, 462. [30a] Zustimmend Eger, Anm. 460.
[31] Siehe oben zu Anm. 9. [32] VO. 79. [33] VO. 82.

Zufall, die oben zu II besprochen wurde, greift also in diesem Falle nicht Platz. Daß die Eisenbahn schuldfrei ist, muß sie beweisen.[34]

Stürzt z. B. unter dem Eisenbahnzuge eine Brücke ein und vermag die Bahn nachzuweisen, daß die Brücke gut gebaut und gut in stand gehalten ist, so ist Ersatz nur für die Frachtgüter zu leisten, welche bei dem Unfall beschädigt werden, nicht aber für die, welche unversehrt, aber verspätet am Bestimmungsort anlangen.

Übrigens wird vielfach behauptet, daß die Eisenbahn auch bei verspäteter Ablieferung für Zufall bis zu höherer Gewalt hafte. Indes kann ich dies aus den Worten des Gesetzes („die Eisenbahn haftet . . ., es sei denn, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, welches sie weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte") nicht herauslesen.[35]

b) Eine Ausnahme von dieser Haftung gilt,[36] wenn den Geschädigten ein überwiegendes Verschulden trifft, wenn der Berechtigte in Empfangsverzug gerät, wenn Gegenstände, die von der Beförderung ausgeschlossen oder zur Beförderung nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger Bezeichnung aufgegeben oder die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen sind.

Dies gilt auch für Gelder, Wertpapiere u. dgl. m., deren Wert oder Beschaffenheit nicht angegeben ist; denn eben durch diese Nichtangabe ist eine für jene Sachen vorgesehene Sicherheitsmaßregel unterlassen.

2. Sonach wird die Eisenbahn, was die Voraussetzungen ihrer Haftpflicht für verspätete Ablieferung des Frachtgutes angeht, grundsätzlich ebenso behandelt wie ein gewöhnlicher Landfrachtführer. Dagegen wird die Höhe der von der Eisenbahn zu leistenden Ersatzsumme anders bestimmt.[37]

a) Als Mindestbetrag vergütet die Eisenbahn einen Teil der Fracht, der mit der Dauer der Säumnis wächst, selbst wenn der Berechtigte nicht nachzuweisen vermag, daß er einen Schaden erlitten hat.

b) Über diesen Betrag hinaus erstattet die Eisenbahn den von dem Berechtigten nachgewiesenen unmittelbaren oder mittelbaren Schaden einschließlich entgangenen Gewinns nach folgenden Normen.

α) Regelmäßig darf die zu erstattende Summe einen bestimmten Höchstbetrag nicht überschreiten. Dieser ist bei Sendungen, für die ein Lieferungsinteresse nicht deklariert ist, gleich der vollen Fracht. Bei Sendungen mit deklariertem Interesse ist der Höchstbetrag dagegen die deklarierte Summe; sonach bezieht sich die Deklaration des Lieferungsinteresses nicht bloß darauf, daß das Frachtgut überhaupt ankommt und keine Beschädigung erleidet, sondern auch darauf, daß es rechtzeitig ankommt.

β) Ist die Verspätung vom Eisenbahnpersonal vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht, so gibt es einen Höchstbetrag für den von der Bahn

[34] BD. 86; HGB. 466.
[35] Ebenso Pappenheim S. 74. Abw. Rosenthal S. 287; Staub u. Lehmann zu 466. Vermittelnd Eger Anm. 463. [36] BGB. 254, 300, HGB. 467.
[37] BD. 87, 88; HGB. 466.

zu leistenden Schadensersatz nicht; vielmehr ist der von dem Berechtigten nachgewiesene Schaden unbeschränkt zu vergüten.

IV. Erlöschen der Haftpflicht der Eisenbahn.

Hier gelten die gewöhnlichen frachtrechtlichen Regeln. Nur wird die einwöchige Ausschlußfrist, binnen deren der Empfänger einen bei der Annahme des Guts äußerlich nicht erkennbaren Mangel geltend machen muß, nicht bloß dadurch gewahrt, daß der Empfänger die Besichtigung des Guts durch amtlich bestellte Sachverständige beantragt, sondern auch dadurch, daß er die Eisenbahn bittet, ihrerseits den Mangel zu untersuchen.[38] Auch wird dem Empfänger gestattet, seine Ansprüche wegen verspäteter Ablieferung des Frachtguts binnen einer Ausschlußfrist von zwei Wochen geltend zu machen, mag er auch das Frachtgut angenommen und die Fracht bezahlt haben.[39] Endlich ist bestimmt, daß die einjährige Verjährung der gegen den Frachtführer gerichteten Ansprüche auch für den Anspruch auf Rückerstattung einer auf Grund eines Rechenfehlers zuviel erhobenen Fracht gelten und daß sie durch eine außergerichtliche schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn gehemmt werden soll.[40]

V. Die Regeln zu I—IV gelten auch für Kleinbahnen: nur soweit sie auf der Verkehrsordnung beruhen, treten an ihre Stelle die besonderen von der betreffenden Bahn selber aufgestellten Vorschriften.[41]

VI. Die Regeln zu I—IV gelten auch im internationalen Verkehr mit nur geringen Änderungen. Von letzteren ist hervorzuheben: 1. Die Verjährung der wider die Eisenbahnen gerichteten Entschädigungsforderungen ist, wenn sie auf Vorsatz oder grobes Verschulden der Bahn gegründet sind, eine dreijährige.[42] 2. Verjährte Entschädigungsforderungen können gegen die Bahn auch nicht durch Widerklage, Einrede, Aufrechnung u. dgl. geltend gemacht werden.[43]

§ 91.

e) Rechte des Frachtführers.

I. Außer der rechtzeitigen Lieferung und Abnahme des Guts darf der Frachtführer fordern:

1. Bezahlung der verabredeten oder üblichen Fracht.

Bei den Eisenbahnen wird deren Höhe nach den Tarifen der einzelnen Bahnen und Bahnverbände — teilweise nach Anweisungen des Bundesrats und anderer staatlicher Behörden — bestimmt. Zu Grunde gelegt wird zunächst ein fester Einheitssatz, der mit dem Gewicht des Guts oder auch dem Raum, welchen das Gut im Eisenbahnwagen einnimmt, und der Länge des Reiseweges vervielfältigt wird. Doch gibt es viele Ausnahmen; so wird für Eilgut, für Sperrgut (d. h. Sachen, welche im Verhältnis

[38] BD. 90; HGB. 464.
[39] BD. 90 Nr. 2. [40] BD. 90, 61; HGB. 470.
[41] HGB. 478. [42] Vertrag 45. [43] Vertrag 46.

zu ihrem Gewicht einen sehr großen Raum fortnehmen, z. B. leere Fässer), für Frachtsendungen, bei denen das Interesse an der Lieferung deklariert ist, eine erhöhte Fracht, für Versendungen in ungedeckten Wagen und für ganze Wagenladungen umgekehrt eine ermäßigte Fracht berechnet; auch sonst wird je nach der Art der Ware (Kohle, Getreide) unterschieden und bei größeren Strecken oder bei Beförderungen in gewissen Richtungen die Fracht nicht genau im Verhältnis zur Entfernung erhöht, so daß sie oft nach dem Endpunkt einer Bahn niedriger ist als nach einem Zwischenorte („Differentialtarife", „Staffeltarife"); Ermäßigungen der Fracht („Refaktien") zu Gunsten einzelner Absender, z. B. gewisser Bergwerksbesitzer, sind verboten.[1]

2. Bezahlung für anderweite Leistungen, sowie Erstattung von Auslagen, z. B. für die Versicherung und Verzollung des Guts, falls sie besonders aufgetragen oder üblich oder im Einzelfalle nützlich waren. Nur für Leistungen, die zwecks Ausführung des Frachtauftrages gemacht sind, kann eine besondere Vergütung nicht gefordert werden, z. B. für Ausschaufelung des im Schnee stecken gebliebenen Wagens, für Chausseegelder u. dgl.: sie gelten als durch die Fracht mitbezahlt.

3. Ist dem Frachtführer bei Ausführung des Auftrages ein Schaden entstanden, so ist der Absender regelmäßig bloß dann haftbar, wenn ihn ein Verschulden trifft. Nur wenn der Schaden durch falsche oder unvollständige Angaben im Frachtbrief,[2] durch Mängel der zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften erforderlichen Begleitpapiere[3] — im Eisenbahnverkehr außerdem auch dann, wenn er durch Mängel der Verpackung, die im Frachtbriefe ausdrücklich anerkannt oder äußerlich nicht erkennbar waren, verursacht wurde[4] —, ist auch der schuldlose Absender ersatzpflichtig.

Beispiel. Eine zu schwache Frachtkiste zerbricht und ihr ätzender Inhalt beschädigt den Frachtwagen; der Absender ist nach Eisenbahnfrachtrecht unbedingt zum Ersatz verpflichtet, nach gewöhnlichem Frachtrecht dagegen nur, wenn er den Inhalt und die geringe Haltbarkeit der Kiste hätte kennen müssen.

II. Der Frachtführer hat ein gesetzliches Pfandrecht am Frachtgut. Dafür kommen außer den allgemeinen für die gesetzlichen Pfandrechte geltenden Sätzen folgende Regeln zur Anwendung.[5]

1. Das Pfandrecht beginnt, sobald der Frachtführer den Besitz des Guts bekommen hat. Es endigt dagegen nicht mit der Aufgabe des Besitzes, sondern dauert auch nach der Ablieferung an den Empfänger fort; insoweit hat hier das Handelsgesetzbuch die Grundsätze des Faustpfandrechts welche im heutigen Rechte — das Seerecht ausgenommen — sonst so streng durchgeführt werden, durchbrochen und eine gesetzliche Fahrnishypothek geschaffen. Doch ist vorausgesetzt: erstlich, daß das Gut sich noch beim Empfänger oder bei einem Dritten befindet, welcher es für den Empfänger besitzt; zweitens, daß der Frachtführer das Pfandrecht binnen drei Tagen

---

[1] BD. 7; Vertrag 11. [2] HGB. 426 Abs. 3; Staub Anm. 16 zu 426.
[3] HGB. 427. [4] BD. 58. [5] HGB. 440; siehe oben § 30.

nach der Ablieferung gerichtlich, also durch Pfandklage oder Beschlagnahme, geltend macht (sog. Folgerecht des Frachtführers).

Das Pfandrecht wird dadurch, daß Gläubiger des Empfängers das Gut pfänden oder daß es der Empfänger verkauft, nicht beeinflußt, es sei denn, daß der Empfänger den Besitz des Guts verliert. In letzterem Falle aber erlischt das Pfandrecht unbedingt, also auch dann, wenn der Käufer beim Erwerbe des Guts das Pfandrecht gekannt und wenn der Frachtführer bereits vor dem Verkaufe die Pfandklage erhoben hatte.

2. Das Pfandrecht gilt für alle Forderungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrage, z. B. wegen der Fracht und der Auslagen, sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse. Doch wird strenge Konnexität gefordert: die Forderung muß sich gerade auf dasjenige Gut beziehen, an welchem der Frachtführer das Pfandrecht geltend macht.

3. Es kann vorkommen, daß auf dem Frachtgut eine Mehrheit von Frachtführerpfandrechten oder neben dem Frachtführerpfandrecht noch das gesetzliche Pfandrecht eines Kommissionärs, Spediteurs oder Lagerhalters ruht. Alsdann gilt folgende Rangordnung.[5a]

a) Die erste Klasse bilden diejenigen Pfandrechte, die durch die Beförderung des Guts seitens des Frachtführers oder die Versendung des Guts seitens des Spediteurs entstanden sind. Unter mehreren Pfandrechten dieser Klasse geht das später entstandene den früher entstandenen vor.

b) Die zweite Klasse bilden alle anderen Pfandrechte, also z. B. das Pfandrecht des Einkaufskommissionärs wegen des für das Frachtgut bezahlten Kaufpreises, das Pfandrecht des Frachtführers und des Spediteurs wegen der auf das Frachtgut gegebenen Vorschüsse. Unter mehreren Pfandrechten dieser Klasse geht das früher entstandene den später entstandenen vor.

4. Die Androhung des Pfandverkaufs, die Anzeige, wann und wo der Pfandverkauf stattfindet und welches das Ergebnis des Verkaufs gewesen ist, muß an den Empfänger oder, wenn dieser nicht zu ermitteln ist oder die Annahme des Guts verweigert, an den Absender gerichtet werden.[6]

5. Auch im internationalen Eisenbahnverkehr ist das Pfandrecht des Frachtführers anerkannt. Doch erlischt es hier, sobald die Eisenbahn den Besitz des Guts aufgibt. Die Wirkungen des Pfandrechts bestimmen sich nach Landesrecht.[7]

III. Die Fracht ist regelmäßig im Wege der Kostennachnahme, also erst bei der Ablieferung des Guts an den Empfänger, zu zahlen. Doch kann auch Vorausbezahlung („Frankatur") verabredet werden; die Eisenbahnen dürfen diese aber nur fordern, wenn das Pfandrecht an dem Gute die Frachtforderung nicht sicher deckt, z. B. bei leicht verderblichen Sachen, leeren Fässern u. dgl.[8]

IV. Schuldner des Frachtführers ist zunächst nur der Absender, erst nach Empfang des Guts und des Frachtbriefs auch der Empfänger.[9]

[5a] HGB. 443.
[6] HGB. 440 Abs. 4. [7] Vertrag 21, 22. [8] BO. 61.
[9] Siehe oben § 87 I 2 c, e.

V. Daneben kommt noch der Rückgriff der Mitfrachtführer untereinander sowie der des Frachtführers an seine Gehilfen in Betracht, z. B. wenn der letzte Frachtführer Schadensersatz für einen Unfall hat bezahlen müssen, der sich auf der von einem vorausgehenden Samtfrachtführer besorgten Strecke zugetragen hat. Für letzteren Fall gilt folgende Regel: ersatzpflichtig ist der Frachtführer, welcher den Unfall erweislich verschuldet hat; ist dieser nicht zu ermitteln, so haften alle Frachtführer, ausgenommen diejenigen, auf deren Strecke der Unfall sich erweislich nicht zugetragen hat, und zwar jeder nach Verhältnis der Fracht, welche auf ihn bei dem Transport des beschädigten Guts entfällt.[10]

VI. Ansprüche der Eisenbahnen wegen Nachzahlung einer (auf Grund eines Rechenfehlers) zu wenig erhobenen Fracht verjähren in einem Jahr.[11]

§ 92.

f) Auflösung des Frachtvertrages.

I. Der Frachtführer hat ein willkürliches Rücktrittsrecht nicht.[1] Wohl aber der Absender, weil die Beförderung ausschließlich in seinem Interesse erfolgt; doch muß er dem Frachtführer, seines Rücktritts ungeachtet, die volle Fracht zahlen; eine gesetzliche Ermäßigung der Fracht auf $^1/_2$ oder $^1/_3$, wie im See- oder Flußfrachtrecht, ist also in diesem Falle nicht anerkannt; indes ermäßigen die Eisenbahnen, wenn der Rücktritt erfolgt, ihre Frachtforderung auf ein tarifmäßiges Reugeld.[2]

II. Ein Rücktrittsrecht aus bestimmten Gründen findet zu Gunsten des Absenders statt, wenn der Beginn oder die Fortsetzung der Reise zeitweilig ohne sein Verschulden verhindert wird.

1. War der Frachtführer an der Verzögerung schuld, so hat er einen Anspruch auf Vergütung nur so weit, als der Absender sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde. Beträgt z. B. die Gesamtfracht 120 Mark, ist das Gut bereits auf $^2/_3$ des Weges befördert, muß aber der Absender für die Weiterbeförderung auf dem letzten Drittel des Weges 65 Mark bezahlen, so beträgt die Vergütung nur $120 - 65 = 55$ Mark.

2. War die Verzögerung unverschuldet, so sind dem Frachtführer die ihm bereits vor Eintritt des Hindernisses erwachsenen Unkosten zu erstatten und, falls er schon einen Teil der Reise zurückgelegt, auch nach Verhältnis der zurückgelegten zu der noch nicht zurückgelegten Strecke eine übliche oder angemessene Teilfracht (Distanzfracht) zu zahlen; dabei ist aber nicht bloß die Länge der beiden Strecken, sondern auch ihre durchschnittliche Schwierigkeit und Kostspieligkeit in Ansatz zu bringen;[3] im vorigen Beispiel würde er also, falls die Reise auf der ganzen Wegstrecke gleich schwierig

---

[10] HGB. 432 Abs. 3; Vertrag 47.
[11] HGB. 470; siehe BD. 61, Vertrag 12.
[1] RG. 15 S. 76. [2] BD. 64 Abs. 8.
[3] HGB. 428; siehe auch BD. 65 Abs. 2, Vertrag 18.

war, $^2/_3$ von 120 = 80 Mark zu fordern haben. So selbst dann, wenn die teilweise Ausführung der Reise für den Absender ganz nutzlos ist.

3. War der Absender der schuldige Teil, so ist die volle Fracht wie zu 1. zu vergüten.

4. Auch der Frachtführer kann aus bestimmten Gründen ein Rücktrittsrecht haben, z. B. wenn der Absender das Frachtgut nicht rechtzeitig liefert; darüber entscheidet BR.

III. Wenn das Frachtgut verloren geht, ist der Frachtvertrag von Rechts wegen aufgehoben. Wegen Bezahlung der Fracht ist wie folgt zu unterscheiden.

1. Wenn der Frachtführer für den Verlust des Guts nicht verantwortlich ist, so bewendet es bei der Regel zu II, 2, 3: der Frachtführer kann also trotz des Verlustes Distanzfracht,[4] und wenn der Absender am Verluste schuld ist oder der Verlust erst nach Beendigung der Reise eintritt, sogar die volle Fracht fordern.

2. Ist dagegen der Frachtführer für den Verlust haftbar, so ist nochmals zu unterscheiden.

a) Erster Fall: er muß nach gewöhnlichem Landfrachtrecht dem Berechtigten den Wert des Guts zur Zeit und am Orte der Ablieferung erstatten; dann kann er die volle Fracht fordern, indem er die von ihm zu zahlende Ersatzsumme um diesen Betrag kürzt.[5]

b) Zweiter Fall: er muß nach Eisenbahnfrachtrecht dem Berechtigten den Wert des Guts zur Zeit und am Orte der Absendung erstatten; dann kann er keinerlei Fracht fordern, muß sie vielmehr, wenn sie bereits vorschußweise bezahlt sein sollte, zurückerstatten.[6]

§ 93.

2. Das Seefrachtgeschäft.[1]

I. **Arten.** Es sind deren zwei zu unterscheiden:[2] 1. der Chartervertrag, bei welchem dem Absender entweder ein ganzes Schiff (Vollchartervertrag) oder ein Bruchteil oder ein speziell bestimmter Raum eines Schiffes (Teilchartervertrag) für die Bergung der Frachtgüter zur Verfügung gestellt wird (ähnlich dem Bahnfrachtgeschäft, bei dem der Absender einen ganzen Waggon für sich in Anspruch nimmt) und 2. der Stückgütervertrag, bei welchem dies nicht der Fall ist.

II. **Abschluß des Frachtvertrages.** Obschon es zur Gültigkeit des Frachtvertrages nicht nötig, ist im Seefrachtverkehr die Ausstellung gewisser Urkunden allgemein gebräuchlich, ebenso wie im Landfrachtverkehr; im Verkehr zwischen inländischen und ausländischen Häfen ist die Ausstellung von Frachturkunden im Interesse der Reichsstempelverwaltung sogar unter An-

[4] BGB. 323 Abs. 1, zweite Satzhälfte. [5] HGB. 430. [6] Siehe HGB. 457.

[1] Lewis bei E. S. 123; Cropp in Heise u. Cropps Abh. 2 S. 615 (30); Pappenheim Z. 46 S. 255. [2] HGB. 556.

drohung von Strafen für obligatorisch erklärt.[2a] Doch sind die Urkunden des Seefrachtrechts — Konnossement, Konnossementsabschrift, Chartepartie — inhaltlich von den Urkunden des Landfrachtrechts — Frachtbrief, Frachtbriefduplikat — äußerst verschieden.

1. Das Konnossement[3] (= Anerkenntnis, von cognoscere) ist eine einseitige Urkunde des Frachtunternehmers (Verfrachters).

Die Konnossemente pflegen nach sehr ausführlichen Formularen abgefaßt zu sein, übrigens im transatlantischen Verkehr der Hamburger und Bremer Reeder häufig in englischer Sprache; auf der Rückseite der Formulare sind die allgemeinen Frachtbedingungen des betreffenden Reeders abgedruckt. Als Beispiel eines Konnossements, unter Fortlassung dieser allgemeinen Frachtbedingungen, diene folgendes Muster:[4]

Verladen in äusserlich guter Verfassung und Beschaffenheit von Herrn *A. Nöldeke* an Bord des deutschen Dampfschiffs Kleopatra, Schiffer *K. von Gössel*, bestimmt nach *Hamburg*,

$\frac{A\ N}{3\times}$ *Ein Pack Wollproben*,

mit Marken und Nummern wie obenstehend, abzuliefern in *Hamburg* an Herrn *Karl Homeier ebenda* oder Order gegen Zahlung der nebenstehend berechneten Fracht und Kosten nach Massgabe der umstehenden Regeln.

Fracht:
Mk. . . . per Kubikmeter
=
Kosten:

Zum Zeugnis dessen hat der Schiffer 3 Konnossemente gleichen Inhalts und Datums, ausser der Kapitänskopie, welche als solche gekennzeichnet ist, gezeichnet; mit Erfüllung eines derselben sind die übrigen erledigt.

So geschehen zu *Melbourne*, den *3. März 1902.*

Gössel.

a) Die Ausstellung des Konnossements braucht erst zu erfolgen, wenn der Frachtvertrag bereits abgeschlossen und das Frachtgut bereits abgeladen, d. h. dem Schiffer zur Verladung auf das Schiff übergeben ist.[5] So dient es nicht dem Abschluß, sondern der Erfüllung des Frachtgeschäfts, ähnlich einem Wechsel, den ein Schuldner über eine bereits früher begründete Schuld dem Gläubiger zahlungshalber gibt.[6]

b) Es wird vom Schiffer (oder einem anderen[7] Vertreter des Verfrachters), nicht wie der Frachtbrief vom Absender, ausgestellt, und enthält demgemäß kein Schreiben des Absenders an den Empfänger, sondern eine Erklärung des Schiffers, daß er das Frachtgut empfangen habe und sich verpflichte, es am Bestimmungsorte dem rechtmäßigen Besitzer des Konnossements auszuliefern.

c) Während die Ausstellung des Frachtbriefs vom Frachtführer gefordert werden kann, hat auf die Ausstellung des Konnossements der Absender (Ab-

[2a] RGes. v. 14. Juni 00 §§ 32, 38.
[3] HGB. 642 flg; G. 2 S. 650. [4] Siehe Friedberg, Formelbuch, S. 512.
[5] Siehe aber HGB. 642 Abs. 5.
[6] Siehe oben § 57 IV; abw. Hellwig, Vertr. auf Leistung an Dritte S. 500.
[7] HGB. 642 Abs. 4.

lader) ein Recht, und zwar sofort, nachdem das Gut abgeladen ist. Auf Verlangen des Absenders muß die Ausstellung in mehreren Exemplaren erfolgen.

d) Das Konnossement wird dem Absender ausgehändigt, bleibt also nicht, wie der Frachtbrief, im Besitze des Frachtunternehmers, begleitet auch das Gut nicht auf der Reise, sondern wird vom Absender dem Empfänger direkt übersendet.

2. Die Konnossementsabschrift (Kapitänskopie) ist eine einseitige Urkunde des Absenders (Abladers). Sie ist auf Verlangen des Schiffers vom Absender auszustellen und zu unterschreiben.[8] Sie verbleibt im Besitze des Schiffers und hat deshalb mit dem schließlich an den Empfänger auszuhändigenden landfrachtrechtlichen Frachtbriefe so wenig gemeinsam wie das Konnossement selbst.

3. Die Chartepartie ist eine zweiseitige sowohl vom Verfrachter wie vom Befrachter vollzogene Urkunde. Beim Chartervertrage kann ihre Errichtung von jeder Partei gefordert werden. Jede Partei erhält je ein Exemplar[9]. Dem Empfänger braucht sie nicht mitgeteilt zu werden, da für diesen die Mitteilung des Konnossements, dessen Ausstellung durch die Chartepartie keineswegs überflüssig gemacht wird, genügt.

III. **Beteiligte Personen.** 1. Beteiligt sind, wie beim Landfrachtgeschäft, drei Personen: Absender, Frachtunternehmer, Empfänger.

a) Der Absender heißt Befrachter oder Ablader.

Übrigens haben die Ausdrücke „Befrachter" und „Ablader" nicht ganz den nämlichen Sinn; Befrachter heißt nämlich, wer mit dem Verfrachter den Frachtvertrag abschließt, Ablader heißt, wer das Frachtgut dem Schiffer (in eigenem Namen) liefert. Meist sind Befrachter und Ablader die gleiche Person; wird jedoch ein Unterfrachtvertrag geschlossen, so können Ablader und Befrachter verschiedene Personen sein.[10]

b) Der Frachtunternehmer wird vom Gesetze Verfrachter genannt. Meist ist er der Reeder des Frachtschiffs. Doch steht nichts im Wege, daß auch eine Person, welche selber gar kein Schiff besitzt, also nicht Reeder ist, Seefrachtaufträge übernimmt; sie muß alsdann, um dem Auftrage zu genügen, mit einem Reeder einen weiteren Frachtvertrag abschließen.

Alsdann reihen sich zwei Frachtverträge aneinander: den einen schließt A. als Befrachter mit dem Nichtreeder B. als Verfrachter, den anderen B. als Befrachter mit dem Reeder C. als Verfrachter ab; das Gesetz faßt letzteren Vertrag als Haupt-, ersteren als Unterfrachtgeschäft auf und nennt deshalb A. „Unterbefrachter", B. Unterverfrachter und (Haupt-)Befrachter, C. (Haupt-)Verfrachter. — Regelmäßig tritt der Unterbefrachter, wenn es zur Erfüllung des Frachtgeschäfts kommt, dadurch in unmittelbare Beziehung zum Hauptverfrachter, daß er ihm oder vielmehr seinem Schiffer das Frachtgut in eigenem Namen liefert; er tritt ihm also zwar nicht als Befrachter, aber doch als Ablader gegenüber (s. oben zu a); geht der Schiffer hierauf ein, so ist der Unterverfrachter ebendadurch befreit; nicht er, sondern der Hauptverfrachter haftet dem Unterbefrachter fortab (mit Schiff und Fracht) für die Erfüllung des Unterfrachtvertrages.[11]

---

[8] HGB. 642 Abs. 3. [9] HGB. 557. [10] Schaps S. 292. Siehe zu b.
[11] HGB. 662.

c) Der Empfänger.

2. Als „Empfänger“[12] gilt, wenn ein Konnossement ausgestellt worden ist, der Regel nach der rechtmäßige Besitzer dieser Urkunde.

a) Meistens ist das Konnossement Orderkonnossement, d. h. es enthält die Orderklausel; der Ablader kann sogar verlangen, daß diese Klausel in das Konnossement aufgenommen werde. Dann wird die Frage, wer rechtmäßiger Besitzer der Urkunde ist, nach den für alle anderen Orderpapiere, insbesondere für den Wechsel geltenden Regeln beantwortet.[13]

Doch besteht eine Besonderheit: während im Wechsel der erste Empfänger immer ausdrücklich benannt werden muß („an C. Remi oder Order“), kann das Konnossement einfach „an Order“, ohne ausdrückliche Benennung des ersten Empfängers, gestellt sein. Alsdann ist erster Empfänger der Ablader; von ihm muß also auch das erste Indossament ausgehen.[14] — Über ein Konnossement mit Prokuraindossament RG. 41 S. 116.

b) Seltener ist das Konnossement Namenskonnossement, d. h. es enthält die Orderklausel nicht. Dann wird die Frage, wer rechtmäßiger Besitzer der Urkunde ist, nach den für Rektapapiere geltenden Regeln beantwortet.[15]

c) Ausnahmsweise kann das Konnossement, wenn Ablader und Verfrachter es wollen, auch als Inhaberpapier ausgestellt werden.

3. Die Rechtsstellung des Empfängers ist, wenn ein Konnossement ausgestellt wurde, je nach dem Verbleib des oder der Konnossementsexemplare sehr verschieden.

a) Erster Fall: alle Exemplare sind noch in der Hand des Abladers; dann kann dieser, obschon im Konnossement nicht er, sondern ein anderer als Empfänger benannt ist, frei über das Frachtgut verfügen, z. B. die Herausgabe des Guts an sich selbst oder eine dritte Person anordnen, den Bestimmungsort ändern[16] u. s. w. Nur darf er durch seine Anordnungen die Lasten des Verfrachters nicht in unüblicher Art erhöhen und muß ihm zugleich mit seiner Verfügung alle Konnossemente zurückgeben.

b) Zweiter Fall: einzelne Exemplare des Konnossements sind in die Hände des Empfängers gelangt. Dann kann dieser über das Gut, solange es noch unterwegs, so wenig verfügen wie der Absender: das Gut ist also für neutral erklärt, ähnlich dem rollenden Eisenbahnfrachtgute, wenn ein Frachtbriefduplikat ausgestellt und vom Absender aus der Hand gegeben ist. Ist dagegen das Gut am Bestimmungsorte angelangt, so ist die Neutralität zu Gunsten des Empfängers beendigt: der Empfänger kann also nunmehr frei über das Gut verfügen, insbesondere die Aushändigung des Guts fordern, ohne daß abweichende Anordnungen des Absenders dies Recht schmälern könnten. — Die Regel, daß der Empfänger nach Ankunft des

[12] Schaps Z. 42 S. 411.
[13] HGB. 644, 645, 363 Abs. 2, 364, 365. [14] HGB. 644.
[15] HGB. 645 Abs. 2. Siehe m. Lehrb. d. BR.s 2 § 272 II.
[16] HGB. 659.

Frachtguts am Bestimmungsorte dessen Auslieferung fordern kann, auch wenn er nur ein einziges Konnossementsexemplar besitzt, hat zur Folge, daß, wenn die mehreren Konnossementsexemplare an verschiedene Personen indossiert und übergeben sind, von diesen diejenige den Vorzug hat, welche sich zuerst beim Schiffer meldet und die Auslieferung des Frachtguts an sich erwirkt: wer sich von den mehreren „Empfängern" am meisten eilt, läuft den anderen den Rang ab. Melden sich dagegen mehrere Empfänger beim Schiffer, noch ehe einem von ihnen das Gut abgeliefert ist, so braucht der Schiffer das Gut keinem von ihnen zu geben, sondern muß es hinterlegen: die mehreren Empfänger mögen dann unter sich abmachen, wem von ihnen der Vorzug zukommt.[17]

c) Dritter Fall: alle Exemplare sind in die Hand des Empfängers gelangt. Dann hat dieser das freie, vom Absender nicht mehr zu widerrufende Verfügungsrecht schon vor der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte, also (anders als zu b) schon während der Reise.[18]

4. Die Rechte des Empfängers gründen sich nicht, wie im Landfrachtrecht, auf den Frachtvertrag, der zwischen dem Befrachter und Verfrachter geschlossen ist, sondern allein auf die Konnossementsurkunde.[19] Demnach kann der Empfänger, wenn er seine Rechte gegen den Verfrachter geltend macht, die Klage einfach durch das Konnossement rechtfertigen, ohne daß er auf den Frachtvertrag zurückgreifen müßte. Und auch zu seiner Verteidigung kann der Verfrachter auf den Frachtvertrag nicht zurückgreifen. Vielmehr ist seine Verteidigung ähnlich beschränkt wie die des Wechselschuldners.

a) Wie dieser nur solche Verteidigungsmittel, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, gegen jeden Wechselgläubiger geltend machen darf, so kann der Verfrachter nur solche Verteidigungsmittel, welche aus dem Konnossementsrecht selbst hervorgehen, dem Empfänger entgegenstellen. Dabei waltet freilich ein wichtiger Unterschied ob. Nach Wechselrecht ist die Wechselschuld von ihrem Schuldgrunde losgelöst und von Gegenleistungen des Gläubigers unabhängig: deshalb ist die Zahl der Einwendungen, welche auf dem Wechselrecht selbst beruhen, sehr gering. Die Verpflichtung aus dem Konnossement ruht dagegen auf einem individualisierten Schuldgrunde, nämlich auf einem Transportversprechen des Verfrachters, und kann auch von Gegenleistungen des Empfängers abhängig gemacht sein. So ist denn das Konnossementsrecht zugleich Frachtrecht, und eine ganze Schar von Einwendungen erwächst hierdurch zu Gunsten des Verfrachters: alle frachtrechtlichen Einwendungen. Demgemäß kann der Verfrachter z. B. einwenden, daß das Frachtgut ohne sein Verschulden verloren sei, daß er

[17] HGB. 645, 646. [18] HGB. 659 Abs. 2.
[19] HGB. 651.

schuldlos die Lieferfrist versäumt habe, daß der Empfänger die im Konnossement bezeichnete Fracht zu zahlen sich weigere. Nur auf die besonderen mit dem Absender getroffenen Abreden, z. B. auf eine vom Absender bewilligte Ermäßigung der Haftpflicht, kann er sich nicht berufen: denn ein solcher Einwand beruht nicht auf dem (objektiven) Frachtrecht, sondern auf einem das Frachtrecht abändernden Vertrage. Anders natürlich, wenn die Abrede im Konnossement ausdrücklich erwähnt ist; anders auch dann, wenn das Konnossement auch bloß im allgemeinen auf den mit dem Absender geschlossenen Frachtvertrag verweist.[20]

b) Daneben kann der Verfrachter alle Einwendungen, die ihm gegen den Empfänger persönlich zustehen, geltend machen. Die wechselrechtlichen Regeln gelten hier analog.

c) Beim Orderkonnossement hat jeder Indossatar ein eigenes, von den Rechten der Vormänner unabhängiges, gleichfalls auf das Konnossement gegründetes Recht. Einwendungen aus der Person der Vormänner sind also gegen ihn nicht zulässig.[21]

5. Hingegen beruht das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem *Absender* nicht auf dem Konnossement, sondern auf dem ursprünglichen Frachtvertrage. Regelmäßig werden freilich Konnossement und Frachtvertrag inhaltlich übereinstimmen. Liegt aber ausnahmsweise ein Widerspruch zwischen beiden vor, so hat im Verhältnis zum Absender im Zweifel die Bestimmung des Frachtvertrags den Vorzug — sofern nicht, was im Einzelfall sehr wohl möglich, die Parteien durch die abweichende Fassung des Konnossements den Frachtvertrag auch unter sich haben abändern wollen.

6. Sonach schließt der Verfrachter, wenn in seinem Namen ein Konnossement ausgestellt wird, ein doppeltes Rechtsgeschäft ab. Gegenüber dem Absender hat er sich durch den ursprünglichen Frachtvertrag *vertragsmäßig* verpflichtet; gegenüber dem Empfänger geht er — zwecks Erfüllung dieser vertragsmäßigen Verpflichtung — mittels *einseitiger* Erklärung eine weitere Verpflichtung ein. Beide Verpflichtungen sind, obschon natürlich durch Erfüllung der Konnossementsschuld auch die Vertragsschuld (regelmäßig) getilgt wird, unabhängig voneinander. Deshalb kann es vorkommen, daß eine der Verpflichtungen ungültig ist oder ganz fehlt, ohne daß die andere darunter leidet.

7. a) Der Empfänger, welcher rechtmäßig und formgerecht den Besitz eines Konnossements erlangt, hat damit — nach einer wichtigen, etwa seit dem 17. Jahrhundert entwickelten Regel[22] — auch den Besitz des Frachtguts selbst erworben. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß das Gut vom

---

[20] RG. 14 S. 8, 116.
[21] HGB. 364 Abs. 2; 363 Abs. 2. [22] HGB. 647.

Schiffer (oder[23] einem anderen Vertreter des Reeders oder vom Reeder selbst) zur Beförderung tatsächlich übernommen ist.[24]

b) Der Konnossementsbesitzer wird „Besitzer", aber nicht notwendig „Eigenbesitzer" des Frachtguts: wenn ein für A. bestimmtes Gut an A.s Spediteur B. adressiert wird, so ist keine Rede davon, daß B. mit Empfang des Konnossements den Eigenbesitz des Guts erlangt.

c) Der Konnossementsbesitzer wird „Besitzer", aber nicht unmittelbarer, sondern mittelbarer Besitzer.[25]

Mittelbarer Besitzer einer Sache ist nach dem BGB. derjenige, der von dem unmittelbaren Besitzer tatsächlich als Oberherr der Sache anerkannt wird; demgemäß muß der unmittelbare Besitzer anerkennen, daß der mittelbare Besitzer ein fälliges oder befristetes Recht auf die Herausgabe der Sache hat, und zwar ein Recht, welches nicht bloß ihn selbst, den unmittelbaren Besitzer, persönlich verpflichtet, sondern ein Recht, welches die Sache dinglich beherrscht; beispielsweise ist, wenn jemand eine Sache als Pfandgläubiger, Pächter, Mieter oder Verwahrer in unmittelbarem Besitze hat, nach dem BGB. derjenige mittelbarer Besitzer, der von dem unmittelbaren Besitzer als Pfandschuldner, Verpächter, Vermieter oder Hinterleger der Sache anerkannt ist.[26] Geht man von diesen Normen des BR.s aus, so bietet die Regel des HR.s, daß der rechtmäßige Erwerber des Konnossements mit dem Erwerbe der Urkunde zugleich den mittelbaren Besitz des Frachtguts erlangt, keinerlei Schwierigkeit. Vielmehr besagt die Regel weiter nichts, als daß das Recht des Konnossementserwerbers auf das Frachtgut dem Rechte des Pfandschuldners am Pfande, dem Rechte des Verpächters an der Pachtsache u. s. w. besitzrechtlich gleichgestellt sein soll, daß also dies Recht eine Oberherrschaft über das Frachtgut bedeutet, welches nicht bloß den Reeder oder Schiffer persönlich verpflichtet, sondern das Frachtgut dinglich verstrickt. Die h.srechtliche Regel ist also einerseits keineswegs selbstverständlich, da es ja ebensogut denkbar wäre, daß das Gesetz den Anspruch des Konnossementserwerbers auf das Frachtgut etwa dem Anspruch des Käufers auf die noch nicht übereignete Kaufsache gleichstellte und damit dem Konnossementserwerber den sofortigen Besitzerwerb am Frachtgut versagte. Andererseits enthält sie aber auch keine Anomalie, sondern fügt sich in das System des allgemeinen Besitzrechts zwanglos ein. Insbesondere ist es nichts Anomales, daß der mittelbare Besitz des jeweiligen Konnossementserwerbers durch den Schiffer auch dann vermittelt wird, wenn dieser von der Veräußerung des Konnossements gar nichts weiß; denn auch in anderen Fällen kommt es vor, daß der unmittelbare Besitzer eine ihm unbekannte Person zum mittelbaren Besitzer macht, z. B. wenn ein Nachlaßpfleger mit Nachlaßgeld Wertpapiere für die unbekannten Erben anschafft.

Daß der Schiffer den Konnossementserwerber als Oberherrn des Frachtguts tatsächlich „anerkennen" muß, ist in HGB. 647 nicht ausdrücklich gesagt, so wenig wie in der analogen Vorschrift von BGB. 868 ausdrücklich gesagt ist, der Pfandbesitzer, Pachtbesitzer u. s. w. müsse den Pfandschuldner, Verpächter u. s. w. als solche anerkennen; doch halte ich das Erfordernis des Anerkenntnisses dort wie hier für selbstverständlich, weil sonst der mittelbare Besitz des Konnossementserwerbers, des Pfandschuldners,

---

[23] HGB. 647.

[24] Siehe G. 2 S. 721; Schmidt-Scharff, Warenpapiere bei See- u. Binnentransport (87); Exner, Krit. VJSchr. 13 S. 314; Strohal, Succession in den Besitz (85) S. 213; Randa, Besitz (4. Aufl. 95) S. 448; Pappenheim Z. 42 S. 306; Beyerlein, Besitzerwerb durch K. (96).

[25] Vgl. Pappenheim S. 68.

[26] BGB. 868. Siehe m. Lehrb. d. BR.s 2 § 185 IV.

des Verpächters eine bloße Fiktion sein würde.[27] Demnach nehme ich z. B. an, daß, wenn die Zeichen zweier zu verschiedenen Konnossementen gehöriger, äußerlich gleicher Frachtkisten durch einen Zufall verwischt werden und der Schiffer bei der Erneuerung der Zeichen beide Kisten verwechselt, der Erwerber des einen Konnossements den Besitz der zu dem Konnossement in Wahrheit gehörigen, aber durch die Neuzeichnung dem anderen Konnossement zugeteilten Kiste nicht erwirbt.

Da der mittelbare Besitz des Konnossementserwerbers auf dem unmittelbaren Besitz des Schiffers beruht, fällt er fort, sobald der Schiffer seinen Besitz einbüßt, also z. B. wenn das Frachtgut untergeht oder gestohlen wird oder wenn der Schiffer das Frachtgut zu Recht oder zu Unrecht veräußert. Nur dann gilt eine Ausnahme, wenn der Schiffer das Gut zu Gunsten des rechtmäßigen Konnossementsbesitzers bei einem Dritten hinterlegt.[28]

d) Wenn die mehreren Exemplare eines Orderkonnossements an verschiedene Personen indossiert und übergeben sind, kommt der Besitz nur derjenigen Person zu, deren Exemplar von dem gemeinsamen Vormanne *zuerst* weiterbegeben ist;[29] sie also ist es, zu deren Gunsten der Schiffer das Frachtgut verwahrt.

Hat etwa A. zwei in blanco indossierte Exemplare I und II empfangen und ist darauf I von A. dem B. am 3., II von A. dem G. am 4., I von B. dem H. am 20. Mai übergeben, so ist H. Besitzer des Guts, nicht G. Diese Regel gilt aber nur insoweit, als der Besitz der mehreren Konnossementserwerber sich widerstreitet; wenn also A. das Konnossement I an B. pfandweise, an G. dagegen das Konnossement II käuflich, unter Vorbehalt des dem B. bestellten Pfandrechts übertragen hat, so sind B. und G. alle beide Besitzer des Frachtguts, nämlich B. Pfand-, G. Eigenbesitzer.

e) Der Empfänger wird nach den vorstehenden Regeln Besitzer des Guts nicht erst mit dessen Ablieferung, sondern schon lange vorher, vielleicht zu einer Zeit, da das Gut noch im Absendungshafen lagert oder auf hoher See schwimmt. Sonach hat er nicht bloß, wie nach Landfrachtrecht, persönliche Ansprüche gegen den Verfrachter, sondern zugleich ein *dingliches* Recht am Frachtgut: denn der Besitz als solcher gewährt bereits ein dingliches Recht. Ja er kann schon jetzt auch Eigentum und Pfandrecht am Frachtgute gewinnen; allerdings ist hierzu regelmäßig die Übergabe des Guts nötig; diese Übergabe wird aber eben durch die (formgerechte) Übergabe des Konnossements ersetzt.[30]

f) Der Besitz des Guts wird durch Übergabe des Konnossements *erworben*. Um so mehr wird der Besitz des Guts dadurch *fortgesetzt*, daß der Besitzer zwar das Gut aus den Händen läßt, aber den rechtmäßigen Besitz des Konnossements behält. Das ist wichtig für das Faustpfand- und Zurückbehaltungsrecht, namentlich für das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs und Spediteurs: das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht dauert so lange fort, als der Gläubiger das Konnossement in seinem Besitz hat, mag er auch die Inhabung des Frachtguts aufgegeben haben.[31]

---

[27] Siehe m. Lehrb. d. BR.s 2 § 185[17].
[28] Zustimmend Beyerlein S. 33[1], Boyens 2 S. 329.
[29] HGB. 649. [30] HGB. 647.
[31] HGB. 369, 397, 410, 421, 440 Abs. 2 (623?).

g) Wer ein Orderkonnossement von einem Vorbesitzer, welchem trotz formell ordnungsmäßiger Legitimation kein materielles Recht an der Urkunde zusteht, redlich erwirbt, wird Eigentümer der Urkunde, mag diese auch dem früheren rechtmäßigen Besitzer gestohlen sein: das Orderkonnossement wird also auch in dieser Beziehung wie ein Wechsel behandelt.[32] Aber dieser Satz hilft dem Konnossementserwerber nichts, weil er nur für das Konnossement, nicht für das in dem Konnossement bezeichnete Frachtgut gilt. Auf letzteres ist vielmehr, wie auf alle beweglichen Sachen (außer Geld und Inhaberpapieren) die Regel „Hand wahre Hand" anwendbar, und diese versagt dem redlichen Erwerber einer gestohlenen Sache den Eigentumserwerb. Erlangt also der Konnossementsbesitzer vom Schiffer die Auslieferung des Frachtguts, so kann ihm der Bestohlene das Frachtgut wieder entreißen.[33]

h) Die Regeln a—g gelten nicht bloß zu Gunsten des Empfängers, sondern auch, falls er sämtliche Konnossementsexemplare im Besitz hat, zu Gunsten des Abladers; das ist namentlich bezüglich der Regel g wichtig.

i) Die Regeln a—f gelten auch für Namenskonnossemente, und zwar sowohl zu Gunsten des in der Urkunde namentlich bezeichneten (ersten) Empfängers und gemäß der Regel h zu Gunsten des Abladers, als auch zu Gunsten der Zessionare des (ersten) Empfängers.[34]

8. Ähnlich wie im Landfrachtrecht wird der Empfänger, wenn ein Konnossement ausgestellt ist, durch Annahme der Güter hinsichtlich aller aus dem Konnossement ersichtlichen Ansprüche des Verfrachters diesem persönlich verpflichtet, während vor Annahme der Güter die Befriedigung des Verfrachters lediglich die Bedingung ist, unter der der Empfänger seine eigenen Rechte ausüben kann.[34a]

9. Hat der Empfänger seine Konnossementsexemplare verloren oder sind sie ihm gestohlen, so ruhen seine Rechte, gerade wie im gleichen Falle die Rechte des Wechselgläubigers. Sie leben aber wieder auf, wenn er auch nur eines dieser Exemplare gerichtlich für kraftlos erklären läßt.[35]

Diese Regel gilt aber nur für Orderkonnossemente. Bei Namenskonnossementen kann dagegen der Empfänger auch ohne ein Konnossementsexemplar die Herausgabe des Frachtguts fordern, sofern er die Zustimmung des Abladers nachweist und dem Verfrachter wegen der deshalb zu besorgenden Nachteile Sicherheit leistet.[36]

10. Ist ein Konnossement nicht ausgestellt, so richtet sich die Rechtsstellung des Empfängers lediglich nach BR. Nur wird der Empfänger dem Verfrachter durch Annahme der Güter wegen aller aus dem Frachtvertrage folgender Ansprüche persönlich verpflichtet;[37] gefährlich für den Empfänger, da er die Höhe der Ansprüche nicht erkennen kann.

IV. Ausführung des Frachtauftrages.

1. a) Der Schiffer muß das Schiff zur bedungenen oder ortsüblichen Zeit an den bedungenen oder ortsüblichen Ladeplatz hinlegen. Doch dürfen

---

[32] HGB. 363 Abs. 2, 365.
[33] v. Hahn 2 S. 146[6]; Boyens 2 S. 331. Abw. G. 2 S. 825 Anm.; Randa, Eigentumsrecht (2. Aufl. 93) S. 321.
[34] BGB. 870; Boyens 2 S. 326. Irrig unsere 5. Aufl. S. 467. [34a] HGB. 614.
[35] HGB. 650, 363 Abs. 2, 365 Abs. 2. [36] HGB. 659 Abs. 4.
[37] HGB. 614.

die Befrachter dem Schiffer durch einstimmigen Beschluß einen anderen tauglichen[38] Ladeplatz bezeichnen.

b) α) Der Schiffer muß beim Chartervertrage während der Wartefrist auf die Lieferung des Frachtguts warten. Diese Frist besteht mindestens aus der bedungenen oder ortsüblichen Ladezeit, deren Lauf beginnt, sobald der Schiffer den Befrachtern seine Ladebereitschaft angezeigt hat. Es wird aber häufig außerdem eine zusätzliche Überliegezeit, deren Dauer, falls nichts anderes vereinbart, eine vierzehntägige ist, festgesetzt. Und auch nach Ablauf der für die Lade- und Überliegezeit ortsüblich oder vertragsmäßig bedungenen Frist darf der Schiffer nur dann sofort abfahren, wenn er dies den Befrachtern drei Tage zuvor angezeigt hat; anderenfalls dauert die Lade- und Überliegezeit so lange fort, bis der Schiffer die Anzeige nachholt und weitere drei Tage nach der Anzeige verstreichen. Tage, an welchen durch Sturm oder sonstige Zufälle die Lieferung jeder Art von Ladung oder die Übernahme der Ladung unmöglich war, werden in die Wartefrist nicht eingerechnet. — Während der Ladezeit kann der Verfrachter für sein Warten keine Vergütung beanspruchen; dagegen gebührt ihm während der Überliegezeit ein tägliches „Liegegeld" von bedungener oder ortsüblicher Höhe.[39]

β) Beim Stückgütervertrag muß der Schiffer jeden Befrachter zur Lieferung des Frachtguts besonders auffordern: alsdann hat die Lieferung sofort zu erfolgen; eine besondere Lade- oder Wartefrist ist also nicht festgesetzt; andererseits ist aber auch, wenn der Schiffer freiwillig auf die Güter wartet, ein Liegegeld nicht zu zahlen.[40]

c) Falls nicht Abrede oder Ortsgebrauch entgegensteht, hat der Absender das Gut kostenfrei bis an das Schiff zu liefern, während die Einladung in das Schiff vom Verfrachter auf eigene Kosten zu besorgen ist.[41]

d) Ist das Frachtgut nur der Gattung nach bestimmt, so muß sich der Verfrachter auch die Lieferung anderen Guts gefallen lassen, sofern es seine Lage nicht erschwert, z. B. Roggen statt Weizen, nicht aber Schlachtvieh statt Kohlen.[42] — Sind die Güter für das Schiff oder die übrige Ladung gefährlich (krankes Vieh, Kriegskonterbande), so kann und muß der Schiffer die Annahme ablehnen, selbst wenn sie dem Frachtvertrage genau entsprechen; er darf sie sogar in dringlichen Fällen (z. B. Schießpulver, wenn auf dem Schiff ein Brand entsteht) über Bord werfen.[43]

e) Die Verladung des Guts auf ein anderes Schiff als das im Frachtvertrage bezeichnete, ebenso die Umladung von einem Schiff in ein anderes, ist, außer nach Antritt der Reise in Notfällen, ohne Erlaubnis des Befrachters unstatthaft.[44]

f) Reiseweg je nach Abrede oder Ortssitte oder den Umständen des Einzelfalls. Beim Chartervertrage wird der endgültige Bestimmungsort oft erst nachträglich in einem Zwischenhafen, den der Schiffer zu diesem Zwecke anlaufen muß („Orderhafen"), festgestellt.[45] Bei Abweichung vom vertragsmäßigen Reisewege ist aller Schaden zu ersetzen,

---

[38] HGB. 560; RG. 15 S. 157.
[39] HGB. 567—576, 587. [40] HGB. 588. [41] HGB. 561.
[42] HGB. 562. [43] HGB. 563 Abs. 4. [44] HGB. 565.
[45] RG. 9 S. 53.

der das Gut betroffen hat, falls er nicht erweislich auch auf dem richtigen Reisewege eingetreten wäre.[46]

g) Bei Hindernissen, die dem Antritt oder der Fortsetzung der Reise entgegentreten, hat der Schiffer als der Vertreter der Ladungsbeteiligten die freieste Verfügung über das Gut und ist auf die Regeln auftragsloser Geschäftsführung keineswegs beschränkt.[47]

2. a) Für die Löschung der Ladung gelten entsprechende Regeln wie für die Abladung, nur daß an Stelle des Befrachters der Empfänger tritt und, wenn dessen Person nicht feststeht, die Aufforderungen zur Abnahme der Ladung öffentlich bekannt zu machen sind. Die der Ladefrist entsprechende Frist heißt hier Löschfrist.[48]

b) Die Ablieferung erfolgt regelmäßig nur gegen Rückgabe eines quittierten Exemplars des Konossements.[49]

c) Gerät der Empfänger, nachdem er sich zur Abnahme bereit erklärt, in Abnahmeverzug, so ist der Schiffer befugt, die Güter unter Benachrichtigung des Empfängers niederzulegen. Hat der Empfänger eine solche Erklärung nicht abgegeben oder die Abnahme verweigert oder ist er nicht zu ermitteln, so ist der Schiffer unter Benachrichtigung des Befrachters zur Niederlegung sogar verpflichtet; einer gerichtlichen Ermächtigung bedarf es in beiden Fällen nicht. Auch kann der Verfrachter das Frachtgut behufs seiner Befriedigung pfandrechtlich verkaufen und für seine Zeitversäumnis — unbeschadet seines Rechts, Erstattung eines höheren Schadens zu fordern — Liegegeld verlangen.[50]

d) Durch den Abnahmeverzug des Empfängers leben, wenn ein Konnossement ausgestellt ist, nicht etwa die Rechte des Befrachters (Abladers) wieder auf.[51] Der Befrachter kann also weder Auslieferung des Guts an einen neu bezeichneten Empfänger oder Rückbeförderung des Guts verlangen noch die Niederlegung verbieten, sondern hat sich lediglich mit dem berechtigten Konnossementsbesitzer auseinanderzusetzen.

3. Eine amtliche Feststellung des Zustandes der Güter ist zulässig, auch wenn ein Ablieferungshindernis nicht vorliegt, und zwar auf Antrag des Empfängers, vor der Ablieferung auch auf Antrag des Schiffers. Zuständig sind Sachverständige, die ein für allemal oder auf Antrag für den Einzelfall von dem Gericht bestellt werden. Die ortsanwesende Gegenpartei muß, wenn es tunlich, zugezogen werden.[52]

V. Haftpflicht des Verfrachters.

Sie ist im allgemeinen ebenso bestimmt wie die des gewöhnlichen Landfrachtführers,[52a] doch fehlt es im einzelnen nicht an Abweichungen.

1. a) Eine Vorschrift, welche den Verfrachter als solchen für die Handlungen seiner Gehilfen besonders streng verantwortlich machte, besteht nicht, es hat also beim bürgerlichen Recht sein Bewenden. Allerdings haftet nach

---

[46] RG. 10 S. 28; 15 S. 83. [47] Siehe oben § 36 II, 3.
[48] HGB. 592 flg. [49] HGB. 650; siehe oben zu III, 3, 9.
[50] HGB. 601, 602, 604, 623; siehe RG. 15 S. 27.
[51] RG. 15 S. 26. [52] HGB. 608, 609; RH. 11 Nr. 82; 12 Nr. 80.
[52a] HGB. 606.

allgemeiner seerechtlicher Regel der Reeder für alle schuldhaften Handlungen der Schiffsbesatzung;[52b] doch ist zu beachten, daß diese Vorschrift nur für den Verfrachter, der zugleich Reeder ist,[53] und nur für Gehilfen, die auf dem Schiffe angestellt sind (nicht z. B. für vorübergehend beschäftigte Arbeiter, nicht für das Bureaupersonal), Geltung hat.

b) Wenn mehrere Verfrachter oder wenn Verfrachter und Frachtführer aufeinander folgen (Beispiel: ein von Bahia kommendes Gut wird in Hamburg auf ein nach Emden gehendes Segelschiff oder auf die nach Dresden führende Eisenbahn umgeladen), so werden sie im Zweifel als Teilfrachtführer behandelt. So selbst dann, wenn ein durchgehendes Konnossement[54] Bahia-Emden oder Bahia-Dresden ausgestellt ist, so daß dieses keineswegs die Bedeutung eines durchgehenden Frachtbriefs (oben § 89 I, 2) hat. Vielmehr ist der Sinn des durchgehenden Konnossements nur, daß der Aussteller sich verpflichtet, die Güterbeförderung bis zu einem gewissen Punkte selber auszuführen und alsdann das Frachtgut im Namen des Absenders einem anderen Frachtführer oder Verfrachter zur Weiterbeförderung zu übergeben. Sonach haftet der erste Verfrachter für die Beförderung des Guts auf der nachfolgenden Strecke nur, wenn er den Nachmann schuldhaft schlecht ausgesucht oder schlecht instruiert hat, während der Nachmann für die vorausgehende Strecke überhaupt nicht haftet. Auch für die Leichterschiffer, welche das Frachtgut vom Ufer an das Schiff oder vom Schiff an das Ufer fahren, haftet der Verfrachter nur bei eigenem Verschulden.

2. Oft sichert sich der Verfrachter eine ähnliche Haftmilderung zu, wie sie bei den Eisenbahnen eingeführt ist, z. B. durch die Klausel „frei von Bruch", „frei von Leckage". Damit soll nicht gesagt sein, daß der Verfrachter für Bruch, Leckage u. s. w. gar nicht haftbar sei; vielmehr gilt seine Haftung, nach der Analogie des Eisenbahnrechts, für den Fall fort, daß ihn selbst oder eine Person, für deren Verhalten er verantwortlich ist (Schiffer, Schiffsleute u. s. f.), erweislich ein Verschulden trifft.[55]

3. Eine wesentliche Verschärfung der Haftpflicht des Verfrachters tritt gegenüber dem Empfänger ein, wenn ein Konnossement ausgestellt ist.

a) Der Verfrachter muß genau diejenige Art von Frachtgut, welche im Konnossement als abgeladen bezeichnet ist, dem Empfänger abliefern und ist auch dafür haftbar, daß das Frachtgut die ihm im Konnossement zugeschriebene Beschaffenheit habe. Er muß dies auch dann tun, wenn der Absender ihm ein Frachtgut von der im Konnossement bezeichneten Art und Beschaffenheit in Wahrheit gar nicht geliefert hat[55a] und die Angabe des Konnossements lediglich auf einem Irrtum des Schiffers beruht: er wird also in diesem Falle nicht frei, wenn er die Güter genau so abliefert,

[52b] Siehe oben § 36 I. [53] Siehe oben zu III, 1 b.
[54] Siehe RH. 3 Nr. 49; RG. 10 S. 30. [55] HGB. 657.
[55a] Vgl. aber Pappenheim Z. 46 S. 277.

wie er sie tatsächlich vom Absender empfangen, sondern ist zur Herausgabe von Gütern verpflichtet, die er überhaupt niemals besessen hat. Zwischen Verfrachter und Empfänger gelten somit die Angaben des Konnossements über die Art des Frachtguts formell als wahr; der Gegenbeweis objektiver Unrichtigkeit des Konnossements oder subjektiven Irrtums des Schiffers ist ausgeschlossen. Doch wird diese Regel nur für unverpackte oder unverschlossene Ware streng durchgeführt.[56] Bei verpackter oder verschlossener Ware, die im Konnossement als solche bezeichnet ist, kann sich dagegen der Verfrachter durch den Nachweis eines entschuldbaren Irrtums des Schiffers befreien; ja wenn der Schiffer bei derartiger Ware in das Konnossement den Vermerk „Inhalt unbekannt" aufgenommen hat, wozu er ohne weiteres befugt ist, braucht der Verfrachter nicht einmal diesen Beweis zu führen, ist vielmehr für die Angabe des Konnossements über die Art und Beschaffenheit[57] des Frachtguts gar nicht verantwortlich und haftet erst dann, wenn bewiesen wird, daß das von ihm abgelieferte Frachtstück nicht den Inhalt habe, mit dem es bei dem Schiffer abgeladen worden ist.[58]

Beispiel: tatsächlich geliefert sind 100 Sack Kartoffeln geringster Güte; durch eine Verwechslung wird aber im Konnossement als abgeladen aufgeführt: „20 Sack Gerste, Inhalt unbekannt, 20 Sack Roggen, 40 Sack Kartoffeln bester Qualität, 20 Zentner Weizen". Hier ist der Verfrachter haftfrei wegen der Gerste dank der Klausel „Inhalt unbekannt" und wegen der Kartoffeln bester Qualität, weil diese Kartoffeln als verpackt bezeichnet waren und durch die Verpackung hindurch ihre geringe Qualität nicht erkennbar war. Er ist dagegen haftbar für den Roggen: denn dieser ist zwar als verpackt bezeichnet, hätte aber selbst „im Sack" von Kartoffeln unterschieden werden können; ebenso wegen des Weizens, weil dieser überhaupt nicht als verpackt bezeichnet ist.

b) Werden dem Schiffer Güter übergeben, deren Beschädigung, schlechte Beschaffenheit oder schlechte Verpackung sichtbar ist, so hat der Schiffer diese Mängel im Konnossement zu vermerken, widrigenfalls er dem Empfänger dafür verantwortlich ist. Das Stillschweigen des Konnossements über die Beschaffenheit des Frachtguts wird also als ein Anerkenntnis verstanden, daß das Gut selbst und seine Verpackung keine sichtbaren Mängel gehabt habe. Dies gilt auch dann, wenn in das Konnossement Klauseln wie „frei von Bruch", „frei von Leckage" u. dgl. aufgenommen sind; ist doch durch diese Klauseln der Verfrachter dann nicht geschützt, wenn er selbst oder eine Person der Schiffsbesatzung schuldhaft gehandelt hat; und hier liegt ja eben in dem Stillschweigen des Konnossements über die Mängel des Frachtguts ein schuldhaftes Verhalten des Schiffers.[59]

Daraus folgt analog, daß der Verfrachter für das Verschweigen sichtbarer Mängel des Guts auch durch die Klausel „Inhalt unbekannt" nicht geschützt wird. — Daß der Mangel des Guts unter der Verpackung erkennbar war, muß der Empfänger beweisen,

[56] HGB. 652.
[57] Siehe aber unten zu b. [58] HGB. 653, 654.
[59] HGB. 658.

wenn das Konnossement eine der obengenannten einschränkenden Klauseln aufweist; bei „reinem" Konnossement muß dagegen der Schiffer die Unerkennbarkeit des Mangels dartun.[60]

c) Auch für die Mengenangaben des Konnossements ist der Verfrachter haftbar; doch wird er frei, wenn der Schiffer den Vermerk „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt" hinzugefügt hat, wozu er bei allen Waren befugt ist, die ihm nicht zugemessen, zugewogen oder zugezählt werden.[61]

d) Die sonstigen gesetzlichen Befreiungsgründe gelten auch gegen den Konnossementsinhaber; alle frachtrechtlichen Einreden, mit Ausnahme der auf das Empfangsbekenntnis bezüglichen, muß sich deshalb auch der Konnossementsinhaber gefallen lassen, z. B. daß das Gut nicht als Kostbarkeit angemeldet oder nach der Abladung durch Zufall zu Grunde gegangen ist. Nichtgesetzliche Befreiungsgründe, z. B. die Abrede „frei von Bruch", sind dagegen wider den Konnossementsinhaber nur wirksam, wenn sie im Konnossement erwähnt werden.

4. Gegenüber dem Befrachter, etwa wenn er das Gut unter Rückgabe sämtlicher Konnossemente zurückverlangt, gelten die Regeln zu 3 nicht.[62]

5. a) Für die Höhe der vom Verfrachter bei Verlust und Beschädigung des Frachtguts zu leistenden Entschädigung ist, wie nach Landfrachtrecht, der gemeine Wert des Frachtguts maßgebend.

Doch wird der Wertberechnung nicht die Zeit zu Grund gelegt, zu der die Ablieferung des Guts zu bewirken war oder tatsächlich bewirkt ist, sondern die Zeit, zu der die Löschung des Schiffs am Bestimmungsorte beginnt, oder, wenn eine Entlöschung des Schiffs an diesem Orte nicht erfolgt, die Zeit, zu der das Schiff am Bestimmungsorte ankommt. Wenn das Schiff den Bestimmungsort gar nicht erreicht, ist maßgebend der Wert des Guts zu der Zeit, da die Reise endigt oder die Ladung in Sicherheit gebracht wird.[63]

b) Daß der Verfrachter bei Verlust oder Beschädigung des Frachtguts nicht bloß dessen gemeinen Wert vergüten, sondern vollen Schadensersatz leisten müsse, wenn er oder seine Leute den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben, bestimmt das Gesetz — in auffälligem Widerspruch zu den Regeln des Land- und Flußfrachtrechts — nicht! Höchstens außerkontraktlich, wegen Delikts, läßt sich eine Haftung des Verfrachters auf vollen Schadensersatz begründen.[63a]

c) Dagegen ist die Regel des Landfrachtrechts, daß der Frachtunternehmer bei Verlust und Beschädigung nicht deklarierter Gelder, Kostbarkeiten u. s. w. gar keinen Ersatz zu geben braucht, auch im Seerecht anerkannt.[64]

Und zwar muß diese Regel (gleichfalls wie im Landfrachtrecht) auch dann gelten, wenn der Schaden von der Schiffsbesatzung verschuldet ist; die allgemeine Bestimmung,

---

[60] RH. 3 Nr. 5 II. [61] HGB. 655.
[62] HGB. 651 Abs. 3. [63] HGB. 611. [63a] Siehe Boyens 2 S. 207.
[64] HGB. 607.

daß der Reeder-Verfrachter für jedes Verschulden der Besatzung haftet, erleidet hier also eine Ausnahme.

d) Wird der Verfrachter wegen unrichtiger Angabe des Konnossements für ein Frachtgut haftbar gemacht, das er vom Absender gar nicht empfangen hat (oben zu 3a), so darf der Empfänger das vom Absender wirklich gelieferte Gut nicht zurückweisen, sondern muß es annehmen und sich mit dem Ersatze des Unterschiedes zwischen dem Werte des wirklich verfrachteten und dem Werte des im Konnossement bezeichneten Guts begnügen.[65]

e) Der Reeder-Verfrachter haftet aus einem vom Schiffer gezeichneten Konnossement rein dinglich.[66] Das Gleiche gilt für seine Haftung aus einem von einem anderen Vertreter als dem Schiffer gezeichneten Konnossement, soweit die Ausführung des Konnossementsversprechens dem Schiffer obliegt;[67] das ist aber nicht schon dann der Fall, wenn die Güter zur Beförderung angenommen sind und etwa auf dem Güterschuppen des Reeders lagern, sondern erst dann, wenn sie „abgeladen", d. h. dem Schiffer übergeben werden.[67a]

6. Erlöschen der Haftpflicht des Verfrachters.[68]

a) Wenn das Frachtgut nicht spätestens am zweiten Werktage, nachdem es vom Empfänger angenommen ist, amtlich untersucht wird, erlöschen alle Ansprüche gegen den Verfrachter wegen Beschädigung oder teilweisen Verlustes endgültig, es sei denn, daß der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Besatzung verursacht ist. Darauf, ob die Fracht bezahlt ist, ob der Schaden äußerlich erkennbar war, ob er unverzüglich nach der Entdeckung dem Verfrachter angezeigt ist, kommt es, anders als im Landfrachtrecht, nicht an.

b) Ist dagegen die Besichtigung rechtzeitig erfolgt, so bleiben alle Ansprüche gegen den Verfrachter unverkürzt bestehen, mag auch der Empfänger die Fracht vorbehaltlos bezahlen oder die bei der Besichtigung des Guts verborgen gebliebenen Mängel erst nach Monaten entdecken und nach der Entdeckung ihre Anzeige an den Verfrachter monatelang verzögern.

c) Die Ansprüche wegen verspäteter Ablieferung des Guts werden durch die Regel zu a überhaupt nicht berührt.

d) Besonderheiten gelten in Bremen und Hamburg; durch EG. 19 sind sie aufrecht erhalten. Insbesondere ist in Hamburg bestimmt, daß, wenn seewärts angebrachte Frachtgüter auf dem Wasser, z. B. mittels eines Leichterschiffs, übernommen werden, der Empfänger seine Ansprüche wegen einer äußerlich erkennbaren Beschädigung der Güter durch einen einfachen Vorbehalt in seiner Empfangsquittung wahren kann und wahren muß.[69]

7. Alle Ansprüche aus dem Frachtgeschäft, welche Schiffsforderungen darstellen, verjähren in einem Jahre. Anders als im Landfrachtrecht kann diese Frist durch Vertrag nicht verlängert werden und gilt auch dann,

---

[65] HGB. 652. [66] HGB. 486 Nr. 1, 642.
[67] HGB. 486 Nr. 2. [67a] Vgl. Pappenheim Z. 46 S. 277.
[68] HGB. 609; RH. 14 Nr. 46. [69] Hamb. Ausf.Ges. z. HGB. § 8.

wenn der Reeder-Verfrachter oder seine Leute den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben.[70]

VI. Auch die **Rechte des Verfrachters** sind im allgemeinen die gleichen wie die des Landfrachtführers. Das gilt namentlich für das gesetzliche Pfandrecht des Verfrachters: dieses unterliegt den oben § 91 entwickelten Regeln;[71] nur eine Verschiedenheit besteht: das Verfrachterpfandrecht erlischt erst 30 (nicht schon 3) Tage nach der Ablieferung des Frachtguts.[72]

Eine weitere auffällige Besonderheit ist folgende: hat der Absender die Frachtgüter unrichtig bezeichnet oder bei der Abladung die Polizei-, Steuer- oder Zollgesetze übertreten, so ist er dem Verfrachter nicht schlechthin, sondern bloß im Falle des Verschuldens haftbar. Dafür besteht diese Haftung aber auch gegenüber allen anderen Ladungsbeteiligten, z. B. wenn durch jenes Verschulden die Abreise des Schiffs verzögert wird.[73] Einige Sonderregeln, die aber nicht eigentlich eine Abweichung vom Landfrachtrecht darstellen, sind: 1. wenn die Fracht nach Maß oder Gewicht des Frachtguts bestimmt ist, sind die bezüglichen Angaben des Konnossements der Frachtberechnung im Zweifel selbst dann zu Grunde zu legen, wenn der Vermerk „Gewicht, Maß unbekannt" hinzugefügt ist; fehlt aber im Konnossement eine Angabe, so ist das Gewicht oder Maß der Ware zur Zeit der Ablieferung an den Empfänger entscheidend.[74] Doch bewilligen die Konnossemente meist einen Abzug, wenn das Gut lediglich durch Aufnahme von Feuchtigkeit unterwegs schwerer geworden ist. — 2. Zuschläge zur Fracht (Kaplaken, Primage) sind nur zu zahlen, wenn sie besonders bedungen sind. Auch ungewöhnliche Auslagen des Verfrachters für die Beförderung, z. B. Schlepplohn, Lotsen-, Hafengeld, Auseisungs-, Quarantänekosten, sind nicht zu erstatten, auch wenn der Verfrachter zu den Maßregeln, welche die Auslagen verursacht haben, nicht verpflichtet war.[75] — 3. Die Fracht wird sehr oft im voraus bezahlt; alsdann ist sie, soweit durch einen nachträglich eintretenden Umstand ihr Betrag ermäßigt wird, dem Befrachter zurückzuzahlen; doch wird in den Konnossementen oft das Gegenteil festgesetzt.[76] — 4. Die meisten Ansprüche des Verfrachters wider Befrachter und Empfänger verjähren nach BR. in 2 Jahren; die maßgebende Stelle des BGB.s erwähnt zwar die Forderungen des Verfrachters nicht ausdrücklich, sondern spricht nur von Frachtfuhrleuten und Schiffern; doch sind unter den „Schiffern" die Verfrachter mit zu verstehen.[77]

VII. **Aufhebung des Frachtvertrages.**

1. Willkürliches Rücktrittsrecht. Der Verfrachter hat ein solches Rücktrittsrecht nicht, so wenig wie der Frachtführer. Dagegen ist der Befrachter zum willkürlichen Rücktritt berechtigt. Dabei ist zu unterscheiden wie folgt.

a) Bei Charterung eines ganzen Schiffs ist der Rücktritt jederzeit zulässig, sofern der Schiffer nicht zwecks der Wiederausladung die Reise ändern oder einen Hafen anlaufen muß.[78]

α) Erfolgt der Rücktritt vor Antritt der Reise (und, falls schon ein Teil der Ladung geliefert, vor Ablauf der Wartezeit[80]), so braucht der

---

[70] HGB. 901, 902. Vgl. RH. 11 Nr. 86. [71] HGB. 623 Abs. 3, 4.
[72] HGB. 623 Abs. 2. [73] HGB. 563. [74] HGB. 620, 656.
[75] HGB. 621. [76] HGB. 617 Abs. 1. [77] BGB. 196 Nr. 3.
[78] Abw. Pappenheim Z. 46 S. 280. [79] HGB. 582 Abs. 3.
[80] Siehe oben zu IV, 1.

Befrachter nur eine Fautfracht (von „faute de fret") in Höhe der halben ordentlichen Fracht und gewisse Nebenkosten zu bezahlen. Die „Fautfracht" ist Reugeld und deshalb vom Befrachter selbst dann voll zu entrichten, wenn der Schiffer die bedungene Reise demnächst ganz aufgibt oder mit neuer Ladung antritt.[81]

β) Bei späterem Rücktritt ist nicht bloß eine Fautfracht, sondern volle Fracht und außerdem Schadenersatz zu leisten, z. B. für den durch die Wiederausladung verursachten Zeitverlust oder für den an Stelle der Ladung aufzunehmenden Ballast; auch ist für alle etwa drohenden Nachteile, z. B. den Fall großer Haverei, Sicherheit zu stellen.[82]

b) Beim Stückgütervertrage ist ein Rücktritt des einzelnen Befrachters nur bis zur Abladung zulässig. Eine Fautfracht ist nicht zu zahlen. Entweder tritt nämlich das Schiff ohne das Gut die Reise an: dann ist die volle Fracht, jedoch unter Abzug der Fracht für die an Stelle des ausgebliebenen Guts aufgenommene neue Ladung zu vergüten; doch muß der Verfrachter diesen Anspruch durch eine besondere Anzeige an den Befrachter noch vor der Abreise wahren.[83] Oder der Verfrachter gibt die Reise auf: alsdann hat er eine Vergütung überhaupt nicht zu fordern. — Nach der Abladung findet ein Rücktritt bloß bei Einstimmigkeit aller Befrachter und nur nach Maßgabe der Regel zu aβ statt.[84]

2. Ein Rücktrittsrecht aus bestimmten Gründen ist zu Gunsten des Befrachters unter den gleichen Voraussetzungen und mit der gleichen Rechtswirkung anerkannt wie nach Landfrachtrecht. Doch soll eine vom Verfrachter nicht verschuldete Verzögerung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise dem Befrachter bloß dann ein Rücktrittsrecht geben, wenn der erkennbare Zweck des Vertrages durch die Verzögerung vereitelt wird.[85]

Daneben finden sich bezüglich einzelner vom Gesetzgeber für besonders wichtig gehaltener Fälle eine Reihe von Sonderregeln.

a) Wenn durch Verfügung von hoher Hand, d. h. von Landesherren, Behörden u. s. f., das Schiff mit Beschlag („Embargo") belegt, der Abladungs- oder Bestimmungshafen blockiert, die Ein- oder Ausfuhr des Frachtguts verboten wird oder wenn Schiff oder Gut durch Kriegsausbruch der Gefahr der Aufbringung ausgesetzt ist, ist der Absender oder Empfänger zum Rücktritt berechtigt. Tritt das Ereignis vor Beginn der Reise ein, so ist eine Entschädigung nicht zu gewähren; tritt es später ein, so ist nach Verhältnis des bereits zurückgelegten Teils der Reise zu der Gesamtstrecke eine anteilige Fracht (Teil- oder Distanzfracht) zu zahlen, jedoch nur so weit, als der Wert der Frachtgüter reicht. — Bei Charterung eines ganzen Schiffs ist der Rücktritt aber (außer beim Kriegsausbruch) nur statthaft, wenn das Hindernis von erheblicher Dauer ist und, falls die Reise bereits begonnen war, erst nach Ablauf von drei, außer Europa von fünf Monaten.[86]

---

[81] HGB. 580, 581, 586. [82] HGB. 582.
[83] HGB. 588. [84] HGB. 589. [85] HGB. 637.
[86] HGB. 629, 634, 641[1].

b) Wenn einer der Unfälle zu a nur einen Teil der Ladung, z. B. das Einfuhrverbot nur gewisse Arten von Fleisch, die Kriegsgefahr nur eigentliche Konterbande betrifft, so besteht bei Stückgütervertrag und Teilcharterung ein Rücktrittsrecht überhaupt nicht; der Befrachter muß vielmehr den „unfrei gewordenen Teil der Ladung" zurücknehmen und trotzdem die volle Fracht zahlen. Bei Charterung eines ganzen Schiffs dagegen kann er gegen Zahlung der Fautfracht zurücktreten, selbst wenn die Wartezeit schon verstrichen war, sofern nur die Reise noch nicht angetreten ist.[87]

c) Muß das Schiff während der Reise ausgebessert werden, so kann der Befrachter gegen Zahlung der vollen Fracht zurücktreten; bei Teilcharterung und Stückgüterfracht jedoch nur dann, wenn während der Ausbesserung die Ladung aus dem Schiff ohnehin ausgeladen werden muß.[88]

d) Ein Rücktrittsrecht zu Gunsten des Verfrachters aus bestimmten Gründen ist namentlich anerkannt, wenn der Befrachter das Frachtgut nicht rechtzeitig liefert. Wenn der Verfrachter von diesem Recht Gebrauch macht, kann er bei Vollcharterung eines Schiffs nur die Fautfracht beanspruchen. Beim Stückgütervertrage kann er dagegen die ganze Fracht fordern, vorausgesetzt, daß er die Reise wirklich antritt und seinen Anspruch vorher dem Befrachter anzeigt. Außerdem hat der Verfrachter ein Rücktrittsrecht in dem oben zu a bezeichneten Falle.[89]

3. Von Rechts wegen, ohne daß es erst einer Rücktrittserklärung bedarf, wird der Frachtvertrag aufgehoben in folgenden zwei Fällen.

a) Wenn das Frachtgut durch Zufall verloren geht; doch genügt bei Sachen, die im Frachtvertrage nur der Gattung nach bestimmt waren, der Verlust erst dann, wenn der Schiffer sie bereits an der Ladungsstelle übernommen hatte. Entschädigung wird dem Verfrachter nicht gewährt, selbst wenn (eine wichtige Abweichung vom Landfrachtgeschäft) die Reise schon begonnen war; nur wenn Güter unterwegs infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit verloren gehen und wenn Tiere unterwegs sterben, ist die volle Fracht zu zahlen.[90]

Die Regeln zu a gelten auch dann, wenn das Frachtgut bloß teilweise verloren geht;[91] die Fracht ist also in diesem Falle verhältnismäßig herabzusetzen. Ist aus einem Frachtgut mit flüssigem Inhalte, z. B. einem Weinfaß, der Inhalt unterwegs ganz oder größtenteils durch eine vom Verfrachter nicht zu vertretende Ursache ausgelaufen, so ist der Befrachter, wenn er den Überrest preisgibt („Abandon"), sogar von der ganzen Fracht frei; so selbst dann, wenn Frachtvertrag oder Konnossement die Klausel „frei von Leckage" enthalten, da damit nur die Ersatzpflicht des Verfrachters abgelehnt, nicht aber sein Frachtanspruch aufrecht erhalten werden soll.[92]

b) Wenn das Schiff durch Zufall verloren geht, z. B. verunglückt, für gute Prise erklärt wird. Eine Vergütung wird nicht gezahlt, wenn der Unfall vor Antritt der Reise geschah; anderenfalls ist anteilige Fracht (Teil- oder Distanzfracht) nach Verhältnis der zurückgelegten zur ganzen Reise zu zahlen, jedoch nur so weit, als der gerettete Wert der Güter reicht.[93]

---

[87] HGB. 636, 641[2]. [88] HGB. 638, 641[4].
[89] HGB. 585, 588, 629. [90] HGB. 617, 618, 628 Nr. 2, 3.
[91] HGB. 636 Abs. 4. [92] HGB. 616. [93] HGB. 628 Nr. 1, 630, 641.

4. Ist ein Konnossement ausgestellt, so stehen die zu 1 und 2 erwähnten Rechte des Befrachters nicht diesem, sondern dem Empfänger zu.

§ 94.

3. Das Flußfrachtgeschäft.[1]

Der Flußfrachtverkehr und der ihm gleichgestellte Verkehr auf Binnenseen, Kanälen u. s. f. ist, wie bereits erwähnt, durch Reichsgesetz vom 15. Juni 1895[2] besonders geregelt, während er vorher dem gewöhnlichen Landfrachtrecht unterstellt war. Doch ist das neugeschaffene Flußfrachtrecht nur zum kleinsten Teile selbständigen Inhalts: die Mehrzahl seiner Regeln sind dagegen in buntem Gemenge aus dem gewöhnlichen Land-, dem See- und sogar dem Eisenbahnfrachtrecht entnommen.

I. **Arten.** Wie beim Seefrachtgeschäft ist zwischen Charter- und Stückgütervertrag zu unterscheiden. Doch wird ein Stückgütervertrag, bei dem die Ladung mehr als 10000 kg wiegt, wie ein Teilchartervertrag behandelt und soll deshalb im folgenden auch unter dem Namen Chartervertrag (Teilchartervertrag) mit verstanden werden.[3]

II. Der **Abschluß des Frachtvertrages** folgt insofern den Regeln des Landfrachtgeschäfts, als der Frachtführer die Ausstellung eines Frachtbriefs fordern darf. Andererseits folgt er dem Seefrachtrecht insoweit, als nach geschehener Verladung der Güter auch umgekehrt der Absender eine Urkunde des Frachtführers, den Ladeschein, fordern kann, dessen Inhalt im wesentlichen dem des Konnossements entspricht, und als der Absender dem Frachtführer eine von ihm unterzeichnete Abschrift des Ladescheins geben muß;[4] doch braucht der Frachtführer den Ladeschein nicht (wie der Seeschiffer das Konnossement) an Order zu stellen und braucht ihn auch nur in einem einzigen Exemplar auszufertigen.

Der seerechtliche Satz, daß beim Chartervertrage jede Partei die Errichtung einer Chartepartie fordern kann, ist nicht übernommen. Bei der Flußschiffahrt innerhalb des nämlichen Orts oder gewisser durch Verordnung zu bezeichnender engerer Verkehrsgebiete fällt auch das Recht des Absenders auf Ausstellung eines Ladescheines fort.[5]

III. Die beim Flußfrachtgeschäft **beteiligten Personen** führen gesetzlich die gleichen Namen wie beim Landfrachtgeschäft, nämlich: Absender, Frachtführer, Empfänger. Die Rechtsstellung des Empfängers ist bestimmt, wie folgt.

1. Ist ein Ladeschein ausgestellt, so kommen gleiche Regeln zur Anwendung, wie nach Seefrachtrecht, wenn ein Konnossement ausgestellt ist; namentlich sind Anweisungen des Absenders, welche die Rechte des Emp-

[1] Literatur oben § 37[1] Mittelstein Z. 45 S. 541.
[2] Und dazu EG. 12. [3] BSchGes. 27, 38, 46, 53.
[4] BSchGes. 26, 72, HGB. 426, 445. [5] BSchGes. 131.

fängers beeinträchtigen, unzulässig, mag auch das Frachtgut noch unterwegs sein, es sei denn, daß der Absender den Ladeschein selber in Händen hat und dem Frachtführer zurückgibt;[6] ferner erwirbt, wer rechtmäßig den Besitz des Ladescheins erlangt, zugleich den Besitz des Frachtguts[7] u. s. f.

2. Ist ein Ladeschein nicht ausgestellt, so entscheiden die Regeln des Landfrachtrechts.[9]

IV. Die **Ausführung des Frachtauftrages** richtet sich im allgemeinen nach Seefrachtrecht.

Doch finden sich einzelne Besonderheiten. So wird die Lade- und Löschfrist beim Chartervertrage nicht durch die Ortssitte bestimmt, sondern beträgt je nach der Schwere der Ladung 1—18 Tage, falls nicht durch Vereinbarung oder Verordnung der höheren Verwaltungsbehörde eine andere Frist festgesetzt wird. Die Überliegezeit ist, wenn eine solche überhaupt vereinbart und ihre Länge nicht vertragsmäßig bestimmt ist, gleich der Ladezeit, aber nicht länger als eine Woche; auch die Höhe des Liegegelds ist (in Ermanglung einer Abrede der Parteien oder einer Festsetzung der Verwaltungsbehörde) gesetzlich bestimmt. Ein Recht der Absender, den Ladeplatz willkürlich zu bestimmen, ist nur bei dem Vollchartervertrage anerkannt. Der Absender muß das Frachtgut nicht bloß an das Schiff, sondern auf das Schiff, unverpackte Sachen sogar in das Schiff liefern u. s. f.[10] — Bei Schiffen, welche nur innerhalb eines einzelnen Orts verkehren, wird die Ausführung des Frachtauftrages nicht wie im See-, sondern wie im Landfrachtrecht bestimmt.[11]

V. **Haftpflicht des Frachtführers.**

1. Der Frachtführer haftet — soweit nicht die allgemeine Haftung des Schiffseigners für die dienstlichen Verschuldungen der Schiffsbesatzung eine Ausnahme bedingt — für Gehilfen und für Mitfrachtführer wie nach gewöhnlichem Landfrachtrecht.[12]

2. Seine Haftung für Verlust und Beschädigung des Frachtguts folgt gleichfalls dem gewöhnlichen Landfrachtrecht,[13] jedoch mit folgenden Abweichungen.

a) In einigen wichtigen Beziehungen sind die besonderen eisenbahnrechtlichen Regeln auch auf den Flußfrachtverkehr übertragen: bei Gütern, welche 1. vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr des Verlustes, der Minderung oder der Beschädigung ausgesetzt sind oder welche 2. nach Vereinbarung mit dem Absender auf Deck verladen oder in Schiffen ohne Verdeck befördert werden oder 3. deren Verladung oder Ausladung von dem Absender oder Empfänger besorgt wird oder welche 4. nach Angabe des Frachtbriefs oder Ladescheins unverpackt oder in mangelhafter Verpackung verladen sind, obgleich ihre Natur eine Verpackung während der Beförderung nötig macht, ist der Fracht-

[6] BSchGes. 26; HGB. 447 Abs. 3. [7] BSchGes. 26; HGB. 450.
[9] BSchGes. 26. [10] BSchGes. 38, 29, 31, 32, 27, 40, 41.
[11] BSchGes. 131. [12] BSchGes. 26, 3; HGB. 431, 432.
[13] BSchGes. 58, 26; HGB. 430.

führer für eine Beschädigung oder einen Verlust des Guts nicht haftbar, welche aus der Gefahr entstanden sind, die mit der eigentümlichen Beschaffenheit des Guts oder der vom Absender oder Empfänger bestimmten Beförderungs-, Verladungs- oder Ausladungsart oder der fehlenden oder mangelhaften Verpackung zusammenhängt, es sei denn, daß den Frachtführer oder seine Leute ein Verschulden trifft; auch die eisenbahnrechtlichen Beweisregeln sind übernommen.[14]

Ebenso können die Zentralbehörden der Bundesstaaten oder der Bundesrat ein Mindergewicht oder Mindermaß des Frachtguts bis zu $^1/_2$% bestimmen, für welches der Frachtführer nur bei erweislichem Verschulden haftbar ist (BSchGes. 60).

b) Ist ein Ladeschein ausgestellt, so ist der Frachtführer für dessen Angaben über das Frachtgut dem Empfänger in ähnlicher Art skripturmäßig verhaftet, wie im Seerecht der Verfrachter, wenn ein Konnossement ausgestellt ist.[15] Doch ist die Haftung des Frachtführers aus dem Ladeschein etwas milder als die Haftung des Verfrachters aus dem Konnossement. I. Der Frachtführer kann sich bei falschen Angaben des Ladescheins über die Art und Beschaffenheit des Guts durch den Beweis entschuldbaren Irrtums haftfrei machen, und zwar nicht bloß wie im Seerecht bei Gütern, die im Ladeschein als verpackt bezeichnet sind, sondern auch bei Gütern, die unverpackt waren.[16] II. Bei Gütern, die verpackt eingeliefert waren und als solche im Ladeschein bezeichnet sind, gilt die Klausel „Inhalt unbekannt" als selbstverständlich; sie ist also, anders als im Seerecht, überflüssig; der Frachtführer braucht deshalb, wenn die Angaben des Ladescheins falsch sind, nicht einmal den Beweis eines Irrtums zu führen, ist vielmehr für die Angaben über den Inhalt der Frachtstücke gar nicht verantwortlich; anders nur bei böslichem Verhalten des Frachtführers und seiner Leute.[17]

c) Höhe des Schadensersatzes wie im Landfrachtrecht. Doch braucht der Frachtführer, wenn er wegen unrichtiger Angaben des Ladescheins haftbar gemacht wird, wie im Seerecht nur den Minderwert zu ersetzen, der sich aus der Nichtübereinstimmung der Güter mit der im Ladeschein gegebenen Bezeichnung ergibt; bloß bei böslicher Handlungsweise muß er vollen Schadenersatz gewähren (BSchGes. 75).

3. Bei Verzögerung der Reise haftet der Frachtführer wie im Landfrachtrecht (BSchGes. 62).

4. Die Ansprüche gegen den Frachtführer erlöschen in gleicher Art wie nach gewöhnlichem Landfrachtrecht mit dem einzigen Unterschiede, daß es bei den Ansprüchen wegen Minderung und Beschädigung (nicht auch wegen verspäteter Ablieferung) des Frachtguts nicht darauf ankommt, ob die Fracht bezahlt, sondern nur darauf, ob das Frachtgut angenommen ist.[18]

5. Verjährung wie im Landfrachtrecht (BSchGes. 26, HGB. 439).

6. Daß der Frachtführer regelmäßig nur mit Schiff und Fracht haftet, ist bereits oben § 37 III. erwähnt.

---

[14] BSchGes. 59; siehe oben § 90 II, 1 b—d.
[15] BSchGes. 73, 76. [16] BSchGes. 74 Abs. 1. [17] BSchGes. 74 Abs. 2.
[18] BSchGes. 61, 62 Abs. 2, 3.

VI. Die **Rechte des Frachtführers** bestimmen sich im ganzen nach Seefrachtrecht.[19] Nur das Pfandrecht des Frachtführers wird nach Landfrachtrecht behandelt, erlischt also drei Tage nach Ablieferung des Frachtguts.[20]

VII. **Aufhebung des Frachtvertrages.**

1. Ein willkürliches Rücktrittsrecht hat bloß der Absender.[21]

a) Bei Charterung eines ganzen Schiffes gelten die seerechtlichen Regeln, nur daß die Fautfracht bloß ein Drittel der ordentlichen Fracht beträgt.

b) Bei Teilcharterung und beim Stückgütervertrag hat der Absender, solange das Frachtgut noch nicht verladen ist, ein willkürliches Rücktrittsrecht gegen Zahlung der halben ordentlichen Fracht als Fautfracht.

Hat dagegen die Verladung schon stattgefunden, so hat er ein Rücktrittsrecht nur, wenn die Wiederausladung seiner Güter die Reise nicht verzögert oder wenn alle anderen Absender zustimmen; ist hiernach sein Rücktritt zulässig, so muß er, wenn die Reise noch nicht begonnen war, die halbe, anderenfalls die ganze Fracht als Fautfracht zahlen und außerdem die Kosten der Wiederausladung und die dadurch dem Frachtführer erwachsenden Nachteile vergüten.

2. Das Rücktrittsrecht des Absenders, Empfängers oder Frachtführers aus bestimmten Gründen richtet sich nach Landfrachtrecht.[22]

Doch darf der Frachtführer, wenn er wegen Nichtlieferung des Frachtguts zurücktritt, nicht die volle Fahrt fordern, sondern

a) bei Charterung eines ganzen Schiffes nur ein Drittel der Fracht;

b) bei Teilcharterung nur die halbe Fracht;

c) beim Stückgütervertrag gleichfalls nur die halbe Fracht, und auch dies nur dann, wenn er die Reise wirklich antritt und seinen Anspruch dem Absender vor Antritt der Reise besonders anzeigt.

Die hierher gehörigen seerechtlichen Sonderregeln (oben § 93 VII, 2) sind auf das Flußfrachtgeschäft nicht übertragen. Dagegen ist bestimmt, daß eine Verzögerung der Reise, welche durch Überwintern des Schiffes eintritt, den Absendern ein Rücktrittsrecht nur nach Maßgabe der Regeln zu 1, also wenn die Reise schon begonnen war, nur gegen Zahlung der vollen Fracht, gibt (BSchGes. 71 Abs. 3).

3. Von Rechts wegen wird der Frachtvertrag aufgehoben durch zufälligen Verlust des Frachtguts oder des Schiffes oder durch eine umfassende Ausbesserung des Schiffes oder durch sonstige dauernde Behinderung der Reise. In allen diesen Fällen ist Distanzfracht zu zahlen, wenn die Reise schon begonnen war; für Tiere, die unterwegs sterben oder für Güter, die infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit zu Grunde gehen, ist die volle Fracht zu entrichten.[23]

Letzteres entspricht dem Seerecht. Dagegen ist die seerechtliche Regel, daß für sonstige verlorene Güter gar keine Fracht zu zahlen ist und die Distanzfracht auf den Wert der geretteten Güter beschränkt wird, nicht übernommen.

---

[19] BSchGes. 45, 63, 66.
[20] BSchGes. 26; HGB. 440. [21] BSchGes. 33—39.
[22] BSchGes. 68 flg., 34, 35, 38, 39. [23] BSchGes. 68, 69, 64, 65.

VIII. Ein besonderes RGes. vom 15. Juni 1895 stellt Regeln für die Flößerei auf. Ergänzend kommt, wenn die Beförderung des Floßes nicht durch den Floßeigentümer und dessen Angestellte, sondern durch einen selbständigen gewerblichen Unternehmer erfolgt, Landfrachtrecht zur Anwendung.

§ 95.

4. Das Speditionsgeschäft.[1]

I. Das gewöhnliche Speditionsgeschäft.

1. Der Frachtverkehr besteht in der Beförderung von Gütern für einen Auftraggeber. Während nun das eigentliche „Frachtgeschäft", dessen Regeln wir in den vorhergehenden Paragraphen entwickelt haben, dahin geht, daß der „Frachtunternehmer" zusagt, die Beförderung der Güter *auszuführen*, geht das „Speditionsgeschäft" dahin, daß der „Spediteur" verspricht, die Güterbeförderung durch einen Frachtunternehmer zu *besorgen*. Sonach übernimmt der Spediteur die Pflicht, für seinen Auftraggeber einen Frachtunternehmer auszusuchen, den Frachtvertrag mit ihm abzuschließen, ihm das Frachtgut zu übergeben u. s. w. Dagegen leistet er dafür, daß der Frachtunternehmer den Frachtvertrag demnächst wirklich erfüllt und die Güterbeförderung tatsächlich ausführt, keine Gewähr. Er ist also ein bloßer Mittelsmann, welcher in gleicher Art zwischen den Auftraggeber und den Frachtunternehmer tritt, wie der Einkaufskommissionär zwischen den Auftraggeber und den Verkäufer.

Der Unterschied zwischen Fracht- und Speditionsgeschäft ist also nicht der, daß der Frachtunternehmer die Beförderung *persönlich* zusagt, während der Spediteur sie durch einen Frachtführer oder Verfrachter auszuführen verspricht; denn der Frachtunternehmer verspricht die Beförderung keineswegs persönlich, sondern kann sich auch eines Stellvertreters, Unterfrachtführers u. s. w. bedienen. Der Spediteur dagegen verspricht die Ausführung der Güterbeförderung überhaupt nicht. — Der wirtschaftliche Nutzen des Speditionsgeschäfts tritt besonders hervor, wenn der Versender mit dem Frachtführer oder Verfrachter nicht unmittelbar verhandeln kann, z. B. weil er deren Adressen nicht weiß oder weil er nicht geschäftskundig genug ist, um ihnen die nötigen Anweisungen, Zollbeklarationen u. dgl. zu geben. Oft bringt aber die Zuziehung eines Spediteurs den Versendern noch andere Vorteile: der Spediteur besorgt z. B. die Verpackung des Guts, gibt Vorschüsse darauf, erwirkt eine Frachtermäßigung u. s. w.

2. Zu 1 haben wir den Begriff des Speditionsgeschäfts im untechnischen, wirtschaftlichen Sinne bezeichnet. Soll nun aber ein Geschäft auch technisch, juristisch („im Sinne des Gesetzes") als Speditionsgeschäft gelten, so müssen noch folgende weitere Erfordernisse erfüllt werden.

a) Der Spediteur muß für Rechnung des Auftraggebers, aber in *eigenem* Namen auftreten.[2]

---

[1] Grünhut, Recht des Kommissionshandels (79) S. 524; derf. bei E. 3 S. 269; Burchard, Recht der Spedition (94).

[2] HGB. 407.

b) Der Spediteur muß aus dieser Art von Geschäften ein Gewerbe machen (Berufsspediteur) oder doch Kaufmann sein, mag sein Gewerbe sich auch im übrigen auf Geschäfte anderer Art beziehen (kaufmännischer Gelegenheitsspediteur).[3] — Übrigens gebraucht das Gesetz den Namen „Spediteur" nur für den Berufsspediteur.[4] Der Kürze wegen werden wir aber im folgenden auch den kaufmännischen Gelegenheitsspediteur einfach „Spediteur" nennen.

c) Der Frachtunternehmer muß entweder Frachtführer oder Verfrachter sein.

Demnach zählt nicht zu den Spediteuren: 1. wer nur gelegentlich außerhalb eines H.sgewerbes Güterbeförderungen besorgt; 2. wer Güterbeförderungen für einen Auftraggeber in dessen Namen, als dessen Bevollmächtigter besorgt; 3. wer Frachtverträge nicht abschließt, sondern bloß vermittelt (Frachtmäkler, Güterbestätter, Schiffsprokureure);[5] 4. wer Güterbeförderungen durch einen Gelegenheitsfrachtführer besorgt.

3. Der Spediteur ist immer Kaufmann;[6] dagegen braucht der Auftraggeber — das Gesetz nennt ihn Versender — nicht Kaufmann zu sein.

4. Der Spediteur ist, da er als Kaufmann Handelsgeschäfte in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung abschließt, eine Art Kommissionär (im weiteren Sinne).[7] Demgemäß unterliegt er auch den für den Kommissionär erlassenen Vorschriften, soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme für ihn bestimmt.[8] So gelten z. B. Forderungen, die der Spediteur auf Grund des von ihm abgeschlossenen Frachtgeschäfts gegen den Frachtführer erwirbt, im Verhältnis zwischen dem Versender einer- und dem Spediteur und dessen Gläubigern andererseits als Forderungen des Versenders.[9]

5. Pflichten des Spediteurs.

a) In erster Reihe muß der Spediteur sich nach den Anweisungen des Versenders richten. Im übrigen entscheidet die Handelssitte und die Lage des Einzelfalls über seine Pflichten.[10]

So läßt es sich z. B. nicht allgemein entscheiden, ob der Spediteur beim Seefrachtgeschäft die Ausstellung eines Konnossements fordern, ob er beim Eisenbahnfrachtgeschäft das Lieferungsinteresse des Versenders deklarieren muß u. s. w. Zu einer Versicherung des Frachtguts ist er jedenfalls nicht verpflichtet.[11]

b) Der Spediteur haftet bei Erfüllung seiner Pflichten für alle Sorgfalt und muß, wenn ein Schaden entsteht, die Anwendung der Sorgfalt beweisen. Die frachtrechtlichen Beschränkungen der Haftpflicht (daß nur der gemeine Wert des verlorenen Guts ersetzt, für nicht besonders angemeldete Kostbarkeiten gar nicht gehaftet wird u. s. f.) gelten für ihn nicht.

---

[3] HGB. 407, 415. [4] HGB. 407. [5] Siehe oben § 45.
[6] HGB. 1 Nr. 6. [7] Siehe oben § 43 I, 3—5. [8] HGB. 407 Abs. 2.
[9] HGB. 392; siehe oben § 43 II, 10 b.
[10] RH. 12 Nr. 111; 15 Nr. 105; 20 Nr. 63; RG. 6 S. 115; 28 S. 140.
[11] HGB. 407 Abs. 2, 390 Abs. 2.

c) Regelmäßig haftet der Spediteur für das Gut nur so lange, als es sich in seiner Verwahrung und nicht in der des Frachtführers befindet. Für das Verhalten des letzteren steht er nicht ein. Ereignet sich mithin ein Unfall auf der Reise, so genügt es, wenn der Spediteur seine Ersatzansprüche an den Frachtführer dem Versender abtritt oder — je nach Abrede — wenn er den Frachtführer selber belangt und das Erstrittene an den Versender abführt; ist vom Frachtführer ein Ersatz nicht zu erlangen, sei es, daß ihm vertragsmäßig oder gesetzlich ein Befreiungs- oder Beschränkungsgrund zur Seite steht, sei es, daß er zahlungsunfähig ist, so muß der Versender den Schaden tragen. Anders nur, wenn den Spediteur ein Verschulden trifft.

So, wenn der Spediteur bei sorgfältiger Prüfung die Untüchtigkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Frachtführers hätte erkennen können; wenn er eigenmächtig und[12] unüblicherweise einem gewöhnlichen Frachtkutscher die der Eisenbahn zustehenden Haftbeschränkungen bewilligte[13] u. s. f.

Der Spediteur kann aber, wie jeder andere Kommissionär, für den Frachtführer die Delkrederehaftung übernehmen; mit dem Augenblick, da er die Güter dem Frachtführer übergeben hat, haftet er alsdann in dem Umfange wie der Frachtführer selber. Diese Delkrederehaftung tritt von selbst ein, wenn der Spediteur dem Versender den Abschluß des Frachtvertrages anzeigt, ohne den Namen des Frachtunternehmers anzugeben, mit dem er abgeschlossen hat.[14]

d) Für die Gehilfen und Stellvertreter, die er bei den ihm selber obliegenden Leistungen, z. B. bei der Ausstellung des Frachtbriefs, der Aushändigung des Guts an den Frachtführer, zuzieht, haftet er wie ein Kommissionär, also nach bürgerlichem Recht.

e) Berechtigt ist gegenüber dem Spediteur nur der Versender, also nicht der Empfänger als solcher.[15] Anders natürlich, wenn der Versender dem Empfänger Vollmacht gegeben oder den Spediteur angewiesen hat, das Gut „zur Verfügung des Empfängers zu halten"; doch ist diese Vollmacht oder Anweisung frei widerruflich, selbst nachdem eine Verfügung des Empfängers bereits erfolgt ist, sofern nur der Spediteur die Verfügung noch nicht ausgeführt oder gegenüber dem Empfänger bindend angenommen hat.[16]

f) Die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes,[17] Beschädigung oder verspäteter Ankunft des Speditionsguts[18] verjähren in der gleichen Frist wie die gleichartigen Ansprüche gegen den Frachtführer.[19] Dagegen erlöschen sie dadurch, daß der Empfänger das Frachtgut annimmt und die Fracht bezahlt, nicht.[20]

---

[12] Abw. RH. 25 Nr. 56.
[13] RH. 25 Nr. 56. [14] HGB. 407 Abs. 2, 384 Abs. 3.
[15] Siehe RH. 12 Nr. 111. [16] RH. 20 Nr. 57; RG. 14 S. 153.
[17] RH. 15 Nr. 12. [18] RG. 11 S. 136.
[19] HGB. 414; siehe oben § 89, V. 2.
[20] Siehe oben § 89, V. 1.

6. Rechte des Spediteurs.

a) Der Spediteur hat Anspruch auf die vereinbarte oder übliche Provision. Die Provision ist verdient, sobald das Frachtgut dem Frachtunternehmer zur Beförderung übergeben ist;[21] geht also das Frachtgut auf der Reise verloren, so bleibt der Spediteur provisionsberechtigt.

b) Der Spediteur hat Anspruch auf Erstattung der von ihm gemachten angemessenen Auslagen. Insbesondere kann er, wenn er die Fracht ausgelegt hat, deren Erstattung fordern. Selbstverständlich ist hiernach, daß er, wenn er mit dem von ihm angenommenen Frachtführer eine geringere Fracht vereinbart hat als üblich ist, die Ersparnis nicht für sich behalten darf,[22] es sei denn, daß er den Selbsteintritt als Frachtunternehmer erklärt hat.[23]

c) Er hat am Speditionsgut ein gesetzliches Pfandrecht von der gleichen Art wie der Kommissionär;[24] nur ist das Pfandrecht auf „konnexe" Forderungen beschränkt, d. h. auf solche, die sich gerade auf das einzelne als Pfand in Anspruch genommene Gut beziehen, gilt also nicht für Forderungen „aus laufender Rechnung in Speditionsgeschäften".[25]

d) Schuldner des Spediteurs ist zunächst nur der Versender; doch wird der Spediteur mit seinen Ansprüchen vom Versender sehr oft an den Empfänger verwiesen.[26]

7. Der Spediteur kann wie der Einkaufs- und Verkaufskommissionär den Selbsteintritt erklären, d. h. sich selber dem Versender als Frachtunternehmer bieten.[27]

a) Vorausgesetzt ist dabei, daß der Versender sich den Selbsteintritt nicht verbeten hat, sowie daß für das Frachtgeschäft eine „gewöhnliche Fracht" vorhanden ist; letztere hat die Bedeutung des Marktpreises beim Selbsteintritt des Verkaufs- und Einkaufskommissionärs[28] und wird namentlich bei Speditionsaufträgen mit ungewöhnlichen Bedingungen, z. B. sehr milder oder sehr strenger Haftung des Frachtführers, fehlen.

Der Selbsteintritt ist auch dann zulässig, wenn der Spediteur die Güterbeförderung tatsächlich durch einen Dritten ausführen läßt: der Spediteur kann also dem Auftraggeber gegenüber diesen Dritten als seinen Gehülfen oder Unterfrachtführer hinstellen. — Eine Frist, binnen deren der Selbsteintritt zu erklären ist, besteht nicht.

b) Der selbsteintretende Spediteur gilt zugleich als Spediteur und als Frachtunternehmer,[29] ähnlich wie der selbsteintretende Einkaufskommissionär zugleich als Kommissionär und als Verkäufer gilt. Demgemäß haftet er für seine Spediteurtätigkeit als Spediteur, für die Güterbeförderung dagegen als Frachtunternehmer. Ebenso kann er für seine Spediteurtätigkeit Provision und Erstattung der bei Speditionsgeschäften

---

[21] HGB. 409. [22] HGB. 408 Abs. 2.
[23] Siehe unten Nr. 7 b. [24] HGB. 410. [25] Siehe oben § 43[48].
[26] Siehe unten § 96 I. [27] HGB. 412.
[28] Siehe oben § 43[76]. [29] HGB. 412 Abs. 2.

sonst gewöhnlich vorkommenden Kosten fordern, mögen auch in Wirklichkeit gar keine Kosten entstanden sein; für die Güterbeförderung kann er dagegen die gewöhnliche Fracht liquidieren, mag er auch mit dem für eigene Rechnung angenommenen Frachtführer eine geringere Fracht vereinbart haben.

Die Regel zu b enthält zwei Unklarheiten. 1. Das Gesetz sagt: der selbsteintretende Spediteur habe zugleich die Rechte und die Pflichten eines „Frachtführers". Dies ist dahin zu berichtigen, daß er je nach der Art der von ihm zu besorgenden Güterbeförderung die Rechte und Pflichten eines Land-, Eisenbahn- oder Flußfrachtführers oder eines Seeverfrachters hat; denn, da Land- und Flußfrachtführer seit 1896 verschieden behandelt werden, gibt es Rechte und Pflichten eines „Frachtführers" schlechthin überhaupt nicht. 2. Die Rechte eines Frachtunternehmers werden oft mit den Pflichten eines Spediteurs in Widerspruch geraten, wenn beide in der Person des selbsteintretenden Spediteurs miteinander verbunden werden; so hat der Frachtführer ein Recht auf Ausstellung eines Frachtbriefs und Beschaffung der nötigen Begleitpapiere; der Spediteur soll aber dem Versender gerade die Last abnehmen, welche mit der Besorgung dieser Papiere verbunden ist. In diesen Fällen hat offenbar die Spediteurpflicht vor dem Frachtunternehmerrecht den Vorzug; wofür würde der Spediteur denn auch anderenfalls den Versender mit einer Provision belasten? Daraus ergibt sich ferner, daß der Versender dem selbsteintretenden Spediteur für Zollstrafen, die dieser bei Ausführung des Frachtgeschäfts erleidet, trotz HGB. 427 nur haftet, wenn ihn ein Verschulden trifft, daß der selbsteintretende Spediteur auch für nicht deklarierte Kostbarkeiten einsteht u. s. w.

II. Besondere Arten der Spedition.

1. Spedition „mit fixen Spesen".[30] Sie liegt vor, wenn der Spediteur mit dem Versender einen bestimmten Satz der Beförderungskosten (sei es nun einen Bauschbetrag für die ganze Beförderung, sei es einen festen Satz für je 10 Kilo des Frachtgutgewichts u. s. w.) vereinbart hat. Alsdann wird der Spediteur ausschließlich als Frachtführer oder Verfrachter[31] behandelt, hat also alle Pflichten und alle Rechte eines solchen, nicht dagegen nebenbei (wie im Falle seines Selbsteintritts als Frachtunternehmer) die Pflichten und Rechte eines Spediteurs. Demgemäß kann er auch neben Fracht und Auslagen nicht außerdem eine Speditionsprovision fordern. Läßt er die Beförderung durch einen Frachtführer ausführen, so gilt dieser dem Versender gegenüber als bloßer Unterfrachtführer; hat also der Spediteur mit dem Frachtführer eine Fracht vereinbart, die geringer ist als der mit dem Versender vereinbarte Satz, so behält er den Unterschied als seinen Gewinn; umgekehrt ist, wenn jene Fracht höher ist, der Unterschied vom Spediteur als Verlust zu tragen.

Ob der Satz, daß bei Vereinbarung fixer Spesen der Spediteur „ausschließlich" die Pflichten und Rechte eines Frachtführers hat, nicht über die wirkliche Absicht des Gesetzgebers hinausgeht, ist übrigens zweifelhaft. Soll der Spediteur z. B. vom Versender einen Frachtbrief fordern können?

---

[30] HGB. 413 Abs. 1. [31] Siehe oben zu I, 7 b.

2. Sammelverkehr der Spediteure. Bewirkt der Spediteur die Versendung des Guts zusammen mit den Gütern anderer Versender auf Grund eines für seine Rechnung über eine Sammelladung geschlossenen Frachtvertrages, so hat er gleichfalls ausschließlich die Pflichten und die Rechte eines Frachtführers oder Verfrachters. Als Vergütung darf er also keine Provision, sondern nur Fracht und Auslagenerstattung fordern. Und zwar muß er die Fracht „den Umständen nach angemessen" berechnen, d. h. er darf die Ersparnis, die er dadurch macht, daß er die Güter nicht einzeln, sondern als Sammelladung versendet, einerseits nicht ganz für sich behalten, braucht sie aber andererseits, da er ja sonst ohne Verdienst ausginge, auch nicht ganz auf die verschiedenen Versender zu verteilen, sondern muß einen angemessenen Mittelweg einschlagen; in keinem Falle darf aber der vom Versender zu zahlende Frachtsatz höher sein als die gewöhnliche Fracht, so daß der Versender die Spediteurprovision in jedem Falle erspart.[82]

3. Speditionsgeschäft der Zwischen- oder Platzspediteure. Der Versender kann die Mitwirkung eines Spediteurs nicht bloß zum Abschluß des Frachtgeschäfts anrufen, sondern auch in einem späteren Stadium, z. B. bei der Überführung des Frachtguts von einem Teilfrachtführer an den anderen sowie bei der Aushändigung des Frachtguts an den Empfänger; nicht selten wird der Spediteur im Frachtbrief oder Konnossement geradezu als Empfänger bezeichnet, und der eigentliche Empfänger soll das Frachtgut bei ihm abholen. Für diese Geschäfte gelten die Regeln des gewöhnlichen Speditionsgeschäfts analog.

§ 96.

5. Die Nachnahme im Fracht- und Speditionsgeschäft.[1]

Eine Nachnahme liegt vor, wenn der Absender den Frachtführer, Verfrachter oder Spediteur anweist, vom Empfänger des Frachtguts eine Geldzahlung einzuziehen und bei Verweigerung der Zahlung entweder die Auslieferung des Guts an den Empfänger ganz abzulehnen oder doch das Frachtführer- oder Verfrachterpfandrecht durch rechtzeitige Verfolgung zu wahren.

I. Kostennachnahme.

1. Am häufigsten bezieht sich die Nachnahmeanweisung auf die Kosten, die der Absender dem Frachtführer wegen der Ausführung des Frachtauftrages zu bezahlen schuldig ist, also auf die Fracht und die Frachtführerauslagen. Der Absender pflegt nämlich die Kosten nicht unmittelbar zu berichtigen, sondern — eben durch die Nachnahmeanweisung — zu

[82] HGB. 413 Abs. 2.

[1] Schott bei E. S. 414; G. Grundriß § 123; Knittel, Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft (86).

bestimmen, daß der Frachtführer die Kosten (nach Beendigung der Reise) vom Empfänger einziehen solle. Diese Anweisung bedarf nicht einmal einer ausdrücklichen Erklärung, sondern versteht sich von selbst, wenn der Absender nicht im Frachtbriefe, z. B. durch den „Frankaturvermerk",[1a] das Gegenteil angeordnet hat. Der Frachtführer muß sich also wegen seiner Kostenforderung zuvörderst an den Empfänger wenden, obschon zunächst nicht dieser, sondern allein der Absender sein Schuldner ist.

a) Zahlt der Empfänger, so ist damit der Frachtführer befriedigt und der Absender von seinen Verpflichtungen befreit.

b) Zahlt der Empfänger nicht, so kann der Frachtführer sofort den Rückgriff gegen den Absender nehmen. Aber bei diesem Rückgriff tritt der Charakter der vom Absender auf den Empfänger ausgestellten Anweisung als einer „Nachnahme" hervor: der Frachtführer darf das Frachtgut dem Empfänger, welcher die Bezahlung verweigert, entweder gar nicht abliefern, oder wenn er es doch tut, muß er wenigstens sein Frachtführerpfandrecht zu erhalten suchen, d. h. er muß das Pfandrecht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend machen. Anderenfalls hat er — ähnlich wie wenn ein Wechselgläubiger die rechtzeitige Protesterhebung versäumt — das Rückgriffsrecht gegen den Absender verwirkt[2] und kann ihn nur, soweit dieser sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde, auch fernerhin haftbar machen.[3] Dagegen bleibt, trotz der Versäumung der dreitägigen Frist, der Anspruch des Frachtführers gegen den Empfänger — wie früher erwähnt, ist ein solcher Anspruch nunmehr (durch Annahme des Frachtguts und Frachtbriefs) auch gegen den Empfänger entstanden — auch jetzt noch voll in Kraft,[4] ganz ähnlich wie die Ansprüche des Wechselgläubigers gegen den Akzeptanten durch die Versäumung der Protestfrist regelmäßig nicht berührt werden.

Gleichgültig ist, ob der Frachtführer mit der gerichtlichen Verfolgung seines Pfandrechts durchdringt.[5] Er gilt also nicht als säumig und behält somit sein Rückgriffsrecht, wenn er am dritten Tage die Pfandklage erhebt, mag auch bereits am zweiten Tage der Empfänger das Frachtgut weiter verkauft und dem Käufer übergeben haben und dadurch (gemäß der Regel oben § 91 II, 1) das Frachtführerpfandrecht erloschen sein. Anders nur, wenn der Frachtführer fahrlässig gehandelt, z. B. das Gut einer unzuverlässigen Person ausgehändigt hat.

2. Eigentümlich gestaltet sich die Kostennachnahme, wenn bei einem Frachtgeschäft eine Mehrheit aufeinander folgender Teil- oder Samtfrachtführer mitwirkt.[6]

[1a] Siehe oben § 91 III.
[2] HGB. 442.
[3] Nach Analogie von HGB. 625 und WO. Art. 83.
[4] HGB. 442.
[5] Abw. Schott S. 453; Staub Anm. 4 zu § 442.
[6] HGB. 441, 442.

a) Entweder zahlt jeder nachfolgende Frachtführer dem Vormann dessen Forderung aus, sobald er das Frachtgut von ihm empfängt; alsdann geht die Forderung des Vormannes samt dem zugehörigen Pfandrechte auf den nachfolgenden Frachtführer von Rechts wegen über.[8] Somit vereinigt der letzte Frachtführer in seiner Person schließlich sämtliche Frachtführerforderungen und zieht sie vom Empfänger sämtlich in eigenem Namen und für eigene Rechnung ein. Verweigert nun der Empfänger die Zahlung, so hat der letzte Frachtführer ein doppeltes Rückgriffsrecht. Erstlich gegen den Absender sowohl wegen seiner ursprünglich eigenen Forderungen, welche erst auf der von ihm, dem letzten Frachtführer, besorgten Schlußstrecke des Transports neu entstanden sind, als auch wegen der schon früher begründeten, von den Vormännern auf ihn übergegangenen Ansprüche. Zweitens gegen seinen unmittelbaren Vormann, an welchen er dessen und der weiteren Vormänner Forderungen ausbezahlt hat, jedoch nur wegen dieser Vormännerforderungen, nicht auch wegen seiner ursprünglich eigenen, auf der Schlußstrecke des Transports entstandenen Ansprüche. Der Rückgriff gegen den Absender beruht darauf, daß dieser der eigentliche Frachtschuldner und deshalb für seine Anweisung auf den Empfänger garantiepflichtig ist. Der Rückgriff gegen den Vormann dagegen erklärt sich dadurch, daß der letzte Frachtführer die Zahlung an ihn nur unter der Voraussetzung geleistet hat, daß der Empfänger sie wiedererstatten werde. — Der Vormann, welcher dem letzten Frachtführer die von diesem geleistete Zahlung herausgeben muß, hat natürlich ein weiteres Rückgriffsrecht 1. gegen den Absender wegen der ganzen Summe, 2. gegen seinen Vormann wegen der Summe, die er an diesen bezahlt hat. Dagegen kann der letzte Frachtführer den Rückgriff an diesen weiteren Vormann nicht nehmen. Somit ist der Frachtführerrückgriff ein springender, soweit er gegen den Absender, dagegen ein schrittweiser, soweit er von Frachtführer zu Frachtführer geht. Händigt der letzte Frachtführer das Frachtgut an den Empfänger ohne Bezahlung und ohne sein Pfandrecht rechtzeitig geltend zu machen aus, so verliert er das Rückgriffsrecht.[9] Zugleich geht auch das Rückgriffsrecht aller seiner Vormänner verloren; indes trägt er allein den Schaden: denn die Vormänner sind ja von ihm ausbezahlt und brauchen ihm, der sein Rückgriffsrecht verwirkt hat, die ausbezahlte Summe nicht zurückzuerstatten, haben also selber ein Rückgriffsrecht nicht nötig.

Nach der klaren Vorschrift des Gesetzes tritt der letzte Frachtführer, wenn er die von ihm ausbezahlten Forderungen seiner Vormänner geltend macht (sei es gegen den Empfänger, sei es rückgreifend gegen den Absender), nur als Rechtsnachfolger seiner Vormänner auf; er hat also, soweit diese Forderungen in Betracht kommen, kein besseres Recht als die ursprünglichen Gläubiger.[10] Es genügt deshalb nicht, daß er irgend eine

[8] HGB. 441 Abs. 2. [9] HGB. 442.

[10] Schott S. 449; Staub, Anm. 5 zu § 441; Lehmann, Anm. 2 zu § 411. Abw. RH. 24 Nr. 75; Laband Z. 9 S. 467; G. Grundriß § 123; Pappenheim, Transportgeschäft S. 58. Vgl. RH. 20 Nr. 56.

von einem Vormann in Anspruch genommene Summe dem Vormann ausbezahlt, sondern er muß auch beweisen, daß der Vormann die Summe zu fordern ein Recht hatte, und muß sich auch Einwendungen aus der Person des Vormannes gefallen lassen. Pappenheim meint freilich a. a. O., dies sei mit den Anforderungen des Verkehrs schlechterdings unvereinbar; vielmehr müßten Empfänger und Absender dem nachfolgenden Frachtführer, wenn dieser die ihm in Rechnung gestellten angeblichen Ansprüche der Vormänner redlich berichtigt hat, die ausgelegten Summen in jedem Falle erstatten, mögen auch jene Ansprüche in Wahrheit gar nicht zu Recht bestanden haben. Ist es nun wirklich wahr, daß der Verkehr solches fordert? Man wird diese Frage natürlich bejahen, wenn man sich einseitig auf den Standpunkt der Frachtführer stellt. Denkt man dagegen daran, daß der Frachtverkehr nicht der Frachtführer wegen da ist, sondern daß die Interessen des Absenders und des Empfängers den Frachtführerinteressen mindestens gleichberechtigt sind, so wird man die Frage lieber verneinen. In Wahrheit wäre es höchst unbillig, ja ungerecht, wenn Absender und Empfänger eine unbegründete Kostenrechnung, die der erste Frachtführer in größter Dreistigkeit zusammengestellt hat, bezahlen müßten, bloß weil der zweite Frachtführer so unvorsichtig war, die Rechnung seinerseits zu begleichen; man denke etwa an den Fall, daß der Absender die ganze Fracht im voraus bezahlt und dies auf dem Frachtbriefe vermerkt hat, daß aber der erste Frachtführer den Frankaturvermerk auf dem Frachtbrief ausstreicht und sich vom Nachmanne die Fracht noch einmal entrichten läßt. Dazu kommt noch ein zweites: es ist weit zweckmäßiger, wenn der Rückgriff an den falsch liquidierenden ersten Frachtführer dem folgenden Frachtführer auferlegt wird, als wenn Absender und Empfänger damit belastet werden; denn der folgende Frachtführer wird seinen Vormann besser kennen und wird in Frachtsachen meistens auch geschäftskundiger sein als Absender und Empfänger.

Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht im Einzelfall auf Grund von BGB. 670, 675 eine Ausnahme zu Gunsten des letzten Frachtführers anzuerkennen ist; denn daß dem Frachtführer durch HGB. 441 Abs. 2 die Berufung auf BGB. 670, 675 nicht verwehrt sein soll, halte ich für zweifellos.

b) Anders steht es, wenn der nachfolgende Frachtführer seinen Vormann nicht befriedigt hat; dann hat der letzte Frachtführer zwar gleichfalls nicht bloß seine eigenen Ansprüche, sondern auch die seiner Vormänner gegen den Empfänger geltend zu machen; und auch das Pfandrecht der Vormänner kann er verfolgen, so lange als sein eigenes Pfandrecht in Kraft ist. Aber er tut dies nicht als Rechtsnachfolger der Vormänner, sondern als ihr Vertreter (Inkasso-Mandatar): er treibt die Ansprüche der Vormänner in deren Namen, für deren Rechnung bei. Deshalb hat er denn auch, wenn der Empfänger die Zahlung verweigert, kein Rückgriffsrecht gegen sie. Wohl kann er aber den Rückgriff gegen den Absender nehmen. Händigt er jedoch das Frachtgut dem Empfänger ohne Bezahlung und ohne das Pfandrecht rechtzeitig geltend zu machen aus, so verliert er auch diesen Rückgriff; ebenso geht der Rückgriff der Vormänner gegen den Absender verloren,[12] und dieser Verlust ist für sie — anders als in dem Falle a — empfindlich, da sie wegen ihrer Forderungen noch nicht befriedigt sind; deshalb ist der letzte Frachtführer ihnen zum Schadensersatz verbunden.

[12] HGB. 442.

3. Ähnlich wie bei Mehrheit der Frachtführer ist der Fall zu behandeln, daß ein Spediteur an der Besorgung des Frachtauftrages teilnimmt. Der letzte Frachtführer hat also auch die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs mit geltend zu machen; zu diesem Zwecke ist bestimmt, daß das Pfandrecht des Spediteurs, welches sonst mit der Ablieferung des Guts an den Empfänger erlischt, vom letzten Frachtführer durch gerichtliche Verfolgung binnen drei Tagen aufrecht erhalten werden kann.[13]

Folgt auf den letzten Frachtführer noch ein Platzspediteur, so hat dieser die gleiche Rechtsstellung wie der letzte Frachtführer. Nur gilt das dreitägige Folgerecht nicht für ihn. Die gesetzliche Regelung dieses Falles ist übrigens lückenhaft.[14]

4. Die vorstehenden Regeln gelten auch im Eisenbahnfrachtrecht. Doch ist im internationalen Frachtverkehr das dreitägige Folgerecht nicht anerkannt.[15]

5. a) Die Regeln zu 1 gelten entsprechend auch im Seefrachtgeschäft. Nur hat das dreißigtägige Folgerecht, welches dem Verfrachter zusteht, keinen Einfluß auf sein Rückgriffsrecht; letzteres geht also verloren, sobald der Verfrachter das Gut ohne Bezahlung ausliefert, mag er sich auch sein Pfandrecht durch rechtzeitige gerichtliche Verfolgung gewahrt haben.[16]

b) Die Regeln zu 2. 3. sind für das Seefrachtgeschäft nicht ausdrücklich angeordnet, müssen aber analog gleichfalls angewendet werden.

II. Wertnachnahme.

Der Absender (Versender) kann durch Nachnahme nicht bloß die Einziehung der Frachten, Provisionen und Auslagen, welche seine Frachtführer, Verfrachter und Spediteure zu liquidieren haben, sondern auch die Einziehung jeder beliebigen anderen Geldsumme vom Empfänger anordnen. So wird z. B. überaus häufig der Kaufpreis, welchen der Empfänger-Käufer dem Absender-Verkäufer schuldet, durch Nachnahme eingezogen.

1. Oft zahlt der Spediteur oder Frachtführer diese Nachnahme dem Absender vorschußweise aus. Dann kommen die gleichen Regeln wie bei der Kostennachnahme zur Anwendung.[17]

2. Oder Spediteur und Frachtführer schießen die Nachnahme nicht vor. Dann kann sich der letzte Frachtführer auf das dreitägige Folgerecht nicht berufen, sondern ist, wenn er das Frachtgut an den Empfänger ohne Bezahlung der Nachnahme aushändigt, sofort dem Absender schadensersatzpflichtig. Es würde ja auch dem Absender gar nichts helfen, wenn der Frachtführer sein Folgerecht rechtzeitig geltend macht; denn dadurch wahrt der Frachtführer nur sein Pfandrecht, und dies Pfandrecht gilt bloß für die eigenen Ansprüche des Frachtführers, nicht aber für die Ansprüche, die dem Absender als solchem zustehen.[18]

---

[13] HGB. 441 Abs. 1, 3.
[14] Siehe HGB. 411, 441.
[15] Vertrag 20, 23 Abs. 2.
[16] HGB. 625.
[17] HGB. 441, 442, 411.
[18] RH. 15 Nr. 58.

3. Auch die Eisenbahnen lassen sich eine Wertnachnahme seitens des Absenders gefallen und schießen sogar, wenn das Frachtgut ihren Erstattungsanspruch ausreichend sichert, den Betrag der Nachnahme vor.[19]

---

§ 97.

II. Personenbeförderung.[1]

I. Die Personenbeförderung zu **Lande** unterliegt dem Handelsrechte nur, wenn sie von einer dazu bestimmten „*Anstalt*" oder aber von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe, mag auch dieser Betrieb sich im übrigen auf ganz andere Geschäfte richten, unternommen wird.[2] „Anstalt" ist ein auf dauernden planmäßigen Großbetrieb eingerichtetes Unternehmen,[3] z. B. der Betrieb von Omnibuslinien, nicht aber z. B. ein Droschkengeschäft selbst größten Umfanges, da der Fahrgast, der eine einzelne dazu gehörige Droschke benutzt, über den Umfang dieses Geschäfts nicht das mindeste erfährt. Besondere Regeln gelten nur für Eisenbahn und Post.

1. Personenbeförderung der **Eisenbahnen.**

Rechtsquelle ist bezüglich der Regel d das RGes. vom 7. Juni 1871, bezüglich der Regeln h, i teilweise das HGB. Im übrigen ist Rechtsquelle die oben § 85 II, 2 genannte BO.; auffällig ist, daß die Regeln der BO. über die Personenbeförderung nicht in gleicher Art wie ihre Vorschriften über die Güterbeförderung als *zwingendes* Recht anerkannt sind; die Denkschrift — schweigt!

Eine internationale Regelung der Personenbeförderung durch die Eisenbahnen ist bisher noch nicht erfolgt.

a) Die Personenbeförderung seitens der Eisenbahnen erfolgt auf Grund eines Beförderungsvertrages, der äußerlich als Kauf eines „Eisenbahnbilletts" erscheint, in Wahrheit aber Werkvertrag[4] ist. Die Eisenbahn darf Anträge auf Abschluß eines solchen Vertrages nur ablehnen, wenn sie durch höhere Gewalt behindert ist oder die regelmäßigen Beförderungsmittel nicht ausreichen. Doch bezieht sich dies nur auf Beförderungen nach dem Fahrplan; die Stellung von Extrazügen kann die Bahn beliebig ablehnen.[5]

b) Der Eisenbahnfahrschein ist Inhaberpapier:[6] nicht bloß der „Käufer" des Scheines, sondern jeder Inhaber darf die darin bezeichnete Beförderung für sich verlangen. Doch gilt die Beförderung auf der ganzen Strecke

---

[19] BO. 62.

[1] Schott bei E. 3 S. 460, 524; Lewis ebenda 4 S. 228; O. Huber, das Tramwayrecht (89). [2] HGB. 1 Nr. 5.

[3] Siehe G. 1 S. 617[23]. [4] Abw. Schott S. 525.

[5] BO. 6, 10 Abs. 2.

[6] Siehe BGB. 807.

für unteilbar; deshalb kann nach Antritt der Reise nur derjenige die Fortsetzung, z. B. bei Rückfahrkarten die Zurückbeförderung, verlangen, der die Reise begonnen hat; mit Antritt der Reise hört der Schein also auf, echtes Inhaberpapier zu sein; doch muß der Antritt der Reise aus dem Scheine selbst hervorgehen, z. B. durch Kupierung oder bei Rundreisebilletts durch eigenhändige Namenszeichnung des Billettinhabers. — Und nur der Billettinhaber ist zur Beförderung berechtigt; der „Käufer" selbst also nicht, wenn er das Billett verloren hat. So auch, wenn der Verlust während der Fahrt eintritt; das Billett wird also jetzt als Rektapapier behandelt.[7]

Wer wegen Verspätung kein Billett hat lösen können, muß, wenn er überhaupt zur Mitfahrt zugelassen wird, einen um 1 Mark erhöhten Fahrpreis zahlen, sofern er sofort beim Einsteigen dem Beamten Anzeige macht; unterläßt er letzteres, so muß er von der Zugangsstation ab für die bis zur Entdeckung durchlaufene Strecke den doppelten Fahrpreis, mindestens aber 6 Mark zahlen.[8]

c) Einen Anspruch auf einen bestimmten Platz hat der Reisende nicht, außer nach Lösung einer „Platzkarte" bei den sog. D-Zügen; doch kann er den einmal rechtmäßig eingenommenen Platz behalten, muß ihn aber, falls er ihn zeitweilig verläßt, „belegen".[9]

d) Wird der Reisende durch den Betrieb der Eisenbahn verletzt oder getötet, so ist die Bahn zu weitgehenden Leistungen verpflichtet, nämlich zum Ersatz 1. der Heilungs- und Beerdigungskosten, 2. des Vermögensnachteils, welchen der Verletzte durch eine infolge der Verletzung eintretende Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit oder Vermehrung seiner Bedürfnisse erleidet, endlich 3. des Unterhalts, den der Getötete vermöge Gesetzes einem anderen zu geben verpflichtet war und der letzterem infolge des Todesfalls entzogen wird. Der Ersatz zu 2. und 3. erfolgt regelmäßig in einer Rente. Die Ersatzansprüche verjähren in zwei Jahren, zu 1. und 2. vom Tage des Unfalls, zu 3. vom Todestage ab. Sie fallen ganz fort, wenn der Unfall erweislich durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten verursacht war.[10]

e) Wegen verspäteter Abfahrt oder Ankunft der Züge wird Ersatz nicht geleistet.

Nur wenn ein Reisender mit durchgehendem Billett durch Zugverspätung den Anschluß an einen anderen Zug versäumt und mit dem nächsten Zuge ununterbrochen zur Abgangsstation zurückkehrt, wird ihm der Preis für Hin- und Rückfahrt vergütet. Findet die Fahrt auf der ganzen Strecke oder einem Teil überhaupt nicht statt, so ist das für die nicht durchfahrene Strecke gezahlte Fahrgeld zurückzuzahlen; die Bahn muß außerdem bei Behinderung der Bahnfahrt auf einer Teilstrecke tunlichst für Beschaffung anderer Fahrgelegenheit sorgen, freilich so, daß die Reisenden, falls sie diese benutzen, die Mehrkosten selbst bezahlen müssen.[11]

---

[7] BO. 21. [8] BO. 21. [9] BO. 17.
[10] Genaueres RGes. v. 7. 6. 71, EG. z. BGB. 42; Westerkamp bei E. 8 S. 616 Endemann, Haftpflicht der Eisenbahnen, 3. Aufl. (85); Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 3. Aufl. (86); Hilse, Haftpflicht der Eisenbahnen (89). [11] BO. 26.

f) Personen, die den Mitreisenden (z. B. durch sichtliche Krankheit) lästig fallen, Trunkene, Widerspenstige können selbst nach Beginn der Reise von der Beförderung ausgeschlossen werden; doch ist ersteren das Fahrgeld für die nicht durchfahrene Strecke zurückzugeben.[12]

g) Versäumt ein Reisender den Zug und meldet dies sofort dem Stationsvorstande, so kann er auf Grund seines Billetts mit einem am nämlichen oder nächstfolgenden Tage nach der Bestimmungsstation fahrenden gleichartigen Zuge reisen; dagegen braucht das Fahrgeld nicht zurückgezahlt zu werden,[13] so wenig wie wenn der Reisende noch vor Abgang des Zuges den Rücktritt erklärt.

h) Der Reisende kann Güter als „Reisegepäck“[14] zur Beförderung mit dem nämlichen Zuge aufgeben, und die Eisenbahn muß es annehmen, wenn es, ordentlich verpackt, 15 Minuten vor Abgang des Zuges eingeliefert wird und erkennbar Reisebedürfnisse (nicht z. B. Kaufmannswaren) enthält. In Norddeutschland hat jeder Reisende meist 25 Kilogramm frei, während in Süddeutschland, sowie bei manchen Rundreisebilletts u. s. f. auch in Norddeutschland eine besondere Vergütung selbst für leichteres Gepäck zu zahlen ist. — Es wird ein Gepäckschein ausgestellt, welcher als Legitimationspapier gilt. Nach Ankunft des Zuges ist das Gut gegen Rückgabe des Scheins binnen 24 Stunden abzuholen; anderenfalls ist Lagergeld zu zahlen. — Die Haftpflicht der Bahn richtet sich nach Eisenbahnfrachtrecht und ist zwingenden Rechts.

Besonderheiten. 1. Als versäumt gilt die Lieferzeit, wenn das Gut nicht sofort nach Ankunft des Zuges, mit dem der Reisende persönlich zu befördern war, ausgeliefert werden kann; ersetzt wird nur der nachweisbare Schaden, jedoch wenn das Interesse an der Lieferung nicht deklariert ist, höchstens 20 Pfennig für jedes Kilogramm des Guts und jeden angefangenen Tag der Versäumnis, bis das Gut als in Verlust geraten anzusehen ist. Auch für den Fall des Verlusts und der Beschädigung des Gepäcks kann die VO. einen festen Höchstbetrag des Schadens bestimmen; sie hat es freilich bisher nur für gewisse Arten des Bahnverkehrs getan. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Bahnpersonals ist voller Schadensersatz zu leisten. 2. Als verloren gilt das Gut, wenn es bis zum dritten Tage nach Ankunft des Zuges nicht aufgefunden werden kann. 3. Wird das Gut nicht binnen acht Tagen nach Ankunft des Zuges abgefordert, so erlischt die Haftung wegen Verlustes. 4. Für die Gepäckträger haftet die Eisenbahn nur, soweit sie von ihr selbst bestellt sind.

i) Leichtes Handgepäck kann der Reisende im Personenwagen mit sich führen, wenn es die Mitreisenden nicht belästigt; meist ohne Entgelt; doch sind z. B. in Bayern nur 10 Kilogramm Handgepäck frei. Die Eisenbahn haftet dafür bloß bei erweislichem Verschulden.[15] Letzteres gilt auch bei Reisegepäck, welches verspätet eingeliefert ist und deshalb von der Bahn ohne Gepäckschein befördert wird.

2. Personenbeförderung der **Post** siehe unten § 98 VII.

---

[12] VO. 20. [13] VO. 19. [14] HGB. 465, 466; VO. 30—38.
[15] HGB. 465; VO. 28, 34 Abs. 6.

II. Personenbeförderung **zur See.**

1. Ist der Name des Reisenden im Vertrage genannt, so kann er sein Recht auf die Überfahrt nicht an eine dritte Person abtreten.[16] Billetts auf den Inhaber sind nicht üblich.

2. Für Unfälle, die dem Reisenden persönlich zustoßen, haftet der Verfrachter nach bürgerlichem Recht unter Berücksichtigung der allgemeinen seerechtlichen Haftungsgrundsätze.

3. Für das Reisegepäck ist Vergütung nur bei besonderer Abrede zu zahlen. Ist es vom Schiffer oder einem dazu bestellten Dritten „übernommen", so haftet der Verfrachter bei Verlust und Beschädigung des Gepäcks nach Seefrachtrecht.[17]

4. Der Verfrachter hat wegen des Überfahrtgeldes ein Pfandrecht an den vom Reisenden an Bord gebrachten Sachen, solange die Sachen zurückbehalten oder hinterlegt sind.[18]

5. Wenn durch Krieg oder Verfügung von hoher Hand der Antritt oder die Fortsetzung der Reise bedroht wird oder das Schiff verloren geht, so haben beide Teile das Rücktrittsrecht ohne jede Entschädigung oder, wenn die Reise schon angetreten war, gegen Zahlung eines Teilfahrgeldes (ähnlich der Teilfracht); ein gleiches Recht hat der Verfrachter, wenn das Schiff hauptsächlich zur Beförderung von Gütern bestimmt ist und die Güter ohne sein Verschulden nicht befördert werden können.[19] — Zufälle, die den Reisenden persönlich an der Reise behindern, z. B. Krankheit, Tod, lösen dagegen den Vertrag nur auf, wenn sie vor Antritt der Reise eintreten, und verpflichten ihn auch dann zur Zahlung des halben Überfahrtgeldes (der Fautfracht ähnlich); insoweit hat der Reisende aber auch ein ganz willkürliches Rücktrittsrecht.[20] Treten sie dagegen nach Beginn der Reise ein oder bleibt der Reisende, ohne den Rücktritt anzuzeigen, willkürlich aus, so ist das volle Fahrgeld zu zahlen.[21]

6. Besonders sehr ins einzelne gelten für die Personenbeförderung auf Auswandererschiffen.[21a]

III. Die Personenbeförderung auf **Flüssen** und **Binnenseen** unterliegt dem Handelsrechte in gleichem Umfang wie die Personenbeförderung zu Lande. Es kommen die allgemeinen Regeln der Binnenschiffahrt zur Anwendung; hiernach bestimmt sich z. B. die Haftung des Schiffseigners für Verschuldungen der Schiffsleute. Bezüglich des Reisegepäcks gilt Flußfrachtrecht.[22] Im übrigen kommt das bürgerliche Recht des Werkvertrags zur Anwendung.

Zusatz zu §§ 85 flg. Das jetzige deutsche Frachtrecht ist von dem bis 1900 in Geltung gewesenen mannigfach verschieden. Beispiele:

---

[16] HGB. 664.
[17] HGB. 673. [18] HGB. 674. [19] HGB. 669, 670. [20] HGB. 667.
[21] HGB. 666, 667 Abs. 2.
[21a] RGes. v. 9. 6. 1897 samt Verordn. v. 14. 8. 98. [22] BSchGes. 77.

I. Gewöhnliches Landfrachtrecht.

1. Nach bisherigem Recht haftete der Absender für unrichtige oder unvollständige Angaben im Frachtbrief nur dann, wenn ihm ein Verschulden zur Last fiel.[23]

2. Nach bisherigem Recht erwarb der Empfänger gegen den Frachtführer einen eigenen Anspruch auf Auslieferung des Frachtguts, Schadensersatz u. s. w. nur, wenn über das Frachtgeschäft ein Frachtbrief ausgestellt und er darin namhaft gemacht war.[24]

3. Nach bisherigem Recht durfte der Frachtführer, wenn ein Ablieferungshindernis vorlag, das Frachtgut nur auf Grund gerichtlicher Anordnung hinterlegen oder verkaufen.[25]

4. Nach bisherigem Recht haftete der Frachtführer bei Verlust oder Beschädigung des Frachtguts auch für Zufall und war nur in gewissen gesetzlich besonders aufgeführten Fällen, insbesondere im Fall höherer Gewalt, haftfrei.[26] Daß das neue HGB. diesen Satz abgeschafft hat, scheint mir ein bedauerlicher Rückschritt. Allerdings gebe ich zu, daß es nicht gerechtfertigt war, gerade den Frachtführer für Zufall haften zu lassen, andere Gewerbtreibende nicht. Allein es wäre sachgemäß gewesen, diesen Fehler dadurch zu beseitigen, daß man die frachtrechtliche Strenge auch auf die übrigen Gewerbtreibenden ausgedehnt und sie zugleich hinsichtlich aller Gewerbtreibenden, mit Vorbehalt außerordentlicher Fälle, für zwingendes Recht erklärt hätte; statt dessen hat man gerade den umgekehrten Weg eingeschlagen. Was man zur Begründung der Neuerung angeführt hat, will nicht viel bedeuten. Insbesondere gilt dies für die Behauptung, der Begriff einer Haftung „für Zufall bis zur höheren Gewalt" sei zu unklar, um in unserem Frachtrecht beibehalten werden zu können; denn wäre dies richtig, so hätte bereits das BGB. den Begriff fallen lassen müssen; das BGB. hat dies aber keineswegs getan.[27]

5. Nach bisherigem Recht hatte der Frachtführer für verlorenes Frachtgut nur dann vollen Schadensersatz — über den gemeinen Wert des Guts hinaus — zu leisten, wenn er oder seine Leute den Verlust durch „böswilliges Verhalten" herbeigeführt hatten. Eine analoge Regel galt bei der Beschädigung von Frachtgut.[28]

II. Eisenbahnfrachtrecht.

1. Im bisherigen Recht spielte die Eisenbahnverkehrsordnung eine ganz andere Rolle als jetzt.

a) Einerseits war die Verkehrsordnung wichtiger als jetzt: denn das alte HGB. enthielt sehr wenige selbständige Regeln über das Eisenbahnfrachtgeschäft und begnügte sich im übrigen damit, zu gestatten, daß gewisse Regeln von der Verkehrsordnung eingeführt wurden.[29] Man konnte also aus dem alten HGB. meistens nur erfahren, ob eine bestimmte eisenbahnfrachtrechtliche Norm aufgestellt werden „durfte"; ob sie wirklich aufgestellt war, ergab sich dagegen nicht aus dem HGB., sondern aus der Verkehrsordnung.

b) Andererseits war die Verkehrsordnung aber auch unwichtiger als jetzt. Denn sie enthielt kein objektives Privatrecht, sondern galt privatrechtlich — gerade wie noch jetzt die Postordnung (unten § 98 I) — nur insoweit, als Eisenbahn und Absender auf ihrer Grundlage einen Frachtvertrag abgeschlossen hatten; sie war also nicht Rechtsquelle, sondern lediglich Bestandteil der von der Eisenbahn abgeschlossenen Frachtverträge.[30] Damit hängt zusammen, daß die Verkehrsordnung als solche der Verkehrsfreiheit keine Schranken setzte; denn beim Abschluß ihrer Frachtverträge mußten die Eisenbahnen zwar darauf sehen, daß sie keine zwingende Regel des HGB.s verletzten, brauchten dagegen einen Widerspruch mit den Normen der Verkehrsordnung nicht zu scheuen.

---

[23] Vgl. HGB. I 392 mit HGB. II 426 Abs. 3.
[24] HGB. I 403 flg. [25] HGB. I 407.
[26] HGB. I 395. [27] BGB. 701, 203 u. s. w. [28] HGB. I 396 Abs. 5, 400.
[29] HGB. I 424 flg.
[30] Laband, Staatsrecht, 3. Aufl. S. 121 flg.

2. Inhaltlich weicht die neue Verkehrsordnung (99) von der bisherigen (92) nur in einigen Einzelheiten ab. Dagegen stand die bisherige Verkehrsordnung in erheblichem Gegensatz zu ihrer Vorgängerin, dem Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. März 1874; ein Beispiel ist, daß dies Reglement die Eisenbahnen beim Verlust eines Frachtguts der Regel nach nicht einmal zum Ersatz des gemeinen Werts, sondern nur zur Vergütung von höchstens 60 Mark auf 50 Kilogramm brutto verpflichtete.[31]

III. Seefrachtrecht.

1. Im bisherigen Recht war die Regel, daß, wer ein Konnossement erwirbt, damit zugleich den mittelbaren Besitz des vom Konnossement benannten, im unmittelbaren Besitz des Schiffers befindlichen Frachtguts erlangt, ausdrücklich nur unter der Voraussetzung anerkannt, daß das Konnossement „an Order" gestellt war.[32]

2. Im bisherigen Rechte haftete der Verfrachter gerade so wie der Landfrachtführer für Zufall bis zur höheren Gewalt.[33]

IV. Nach bisherigem Flußfrachtrecht konnte der Erwerber des Ladescheins die Herausgabe des Frachtguts erst am Bestimmungsort fordern.[34]

V. Das bisherige Speditionsrecht hat besondere Normen über den Sammelverkehr der Spediteure noch nicht aufgestellt.

---

[31] Regl. v. 74 § 68.
[32] HGB. 649. [33] HGB. 607. [34] HGB. 403, 405; BSchGes. 26.

Neunter Abschnitt.

Post- und Telegraphengeschäfte.

§ 98.

I. Geschäfte der Post.[1]

Die Geschäfte der Privatposten richten sich nach gewöhnlichem Fracht- oder Werkvertragsrecht. Im folgenden ist deshalb nur von den Geschäften der Staatspost die Rede. — Die Geschäfte der Staatspost sind nicht H.sgeschäfte: denn weder ist der Postbetrieb als Gewerbebetrieb noch der Staat als Kaufmann anzusehen.[2] Trotzdem sind die Postgeschäfte im HR. nicht zu übergehen, weil das Postfrachtrecht in engstem Zusammenhang mit dem Eisenbahnfrachtrecht steht.

I. Quellen des Postrechts.

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 mit Zusatz vom 20. Dezember 1899, in ganz Deutschland gültig. — Gesetz über das Posttaxwesen vom 28. Oktober 1871 mit Zusatz vom 20. Dezember 1899,[3] über die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869, Postordnung vom 20. März 1900, in Bayern und Württemberg nur für den Verkehr dieser beiden Staaten unter sich, mit dem Reichspostgebiete und dem Auslande, nicht aber für den inneren Verkehr gültig. Die Postordnung ist weder Gesetz noch Rechtsverordnung, sondern ist — wie im bisherigen Recht die Eisenbahnverkehrsordnung — lediglich als Bestandteil der Verträge zwischen Publikum und Post anzusehen.[4]

Daneben gilt für den internationalen Postverkehr als Rechtsquelle der Weltpostvertrag,[4a] welcher zuerst 1874 geschlossen, am 15. Juni 1897 zu Washington erneuert ist. Die Staaten, welche diesem Vertrage beigetreten sind, bilden „für den gegenseitigen Austausch der Korrespondenzen zwischen ihren Postanstalten ein einziges Postgebiet, welches den Namen Weltpostverein führt". Der Weltpostverein umfaßt jetzt beinahe die ganze staatlich organisierte Erde.

---

[1] Schott bei E. 3 S. 531; Meili, Haftpflicht der Postanstalten (77); Laband, Staatsrecht 3 § 73; Kompe Z. 11 S. 7; Mittelstein, Beiträge zum Postrecht (91); Dambach, Gesetz über das Postwesen, 6. Aufl. (01); Wirsing, zivilrechtliche Haftung der Post (92); Jaffé, Briefbeförderungsvertrag (97).

[2] Siehe oben § 7[12] und Jaffé S. 41.

[3] Andere Zusätze v. 17. Mai 1873, 3. Nov. 1874, 11. März 1901. [4] PGes. 50.

[4a] Mittelstein Z. 41 S. 131.

Der Weltpostverein ist auf unbestimmte Zeit gegründet; doch kann jeder Staat mit einjähriger Kündigungsfrist austreten. Als Organe besitzt der Verein ein internationales Bureau in Bern, sowie einen mindestens alle fünf Jahre an verschiedenen Orten zusammentretenden Kongreß, endlich Schiedsgerichte, welche für jeden Streitfall zwischen den Mitgliedsstaaten besonders gebildet werden. Im inneren Postverkehr ist jeder Mitgliedsstaat von dem Verein unabhängig: der Weltpostverein gilt ebenso wie der internationale Eisenbahnverein nur für den internationalen Verkehr. — Der Weltpostvertrag regelt übrigens nur den Verkehr mit Briefen (einfachen, eingeschriebenen, nicht aber Wertbriefen), Postkarten, Drucksachen, Warenproben. Für den Postverkehr mit Paketen, Postanweisungen u. s. f. bestehen besondere Verträge, denen viele Mitglieder des Weltpostvereins, namentlich England, gar nicht oder nur teilweise beigetreten sind.

Soweit das besondere Postrecht Lücken enthält, ist es aus dem allgemeinen BR., und nicht etwa aus dem Frachtrecht des HGB.s zu ergänzen.[5]

II. Allgemeine postrechtliche Regeln.

1. Im gesamten Postbetriebe gilt die Pflicht des Amtsgeheimnisses; ein Beamter, welcher die Pflicht verletzt, ist schadensersatzpflichtig und disziplinar, unter Umständen auch kriminell strafbar! Ausnahmen sind nur im Interesse der Rechtspflege zugelassen.

2. Wenn sich bei einem Posttransport ein Unfall ereignet, so gelten folgende allgemeine, d. h. für alle Arten der Posttransporte bestimmte Regeln.

a) Der Schadensersatzanspruch kann im gewöhnlichen Zivilprozeß geltend gemacht werden. Die Klage ist gegen diejenige Oberpostdirektion zu richten, in deren Bezirk die Postsache eingeliefert oder der Reisende zur Beförderung eingeschrieben ist.[6]

b) Der Schadensersatzanspruch verjährt in 6 Monaten seit dem Tage der Einlieferung der Sendung (bei Beschädigung von Reisenden seit dem Tage des Unfalls). Die Verjährung wird nicht bloß durch Klageerhebung, sondern auch durch Reklamation bei der zuständigen Oberpostdirektion unterbrochen.[7]

c) Im internationalen Verkehr geht der Ersatzanspruch, der Regel zu a entsprechend, gegen denjenigen Staat, in dessen Bezirk die Postsendung eingeliefert ist; dieser Staat kann den Rückgriff an denjenigen Staat nehmen, in dessen Bezirk der Unfall geschehen ist; läßt sich der Ort des Unfalls nicht ermitteln, so ist die Ersatzsumme auf alle an dem Transport beteiligte Staaten gleich zu verteilen; der Ersatzanspruch ist in einer Ausschlußfrist von einem Jahre geltend zu machen.[8] Anders, wenn der Posttransport die Gebiete von Staaten berührt, welche dem Weltpostverein gar nicht oder doch den besonderen für gewisse Arten von Postsendungen abgeschlossenen Verträgen nicht beigetreten sind; dann ist der Ersatzanspruch direkt gegen denjenigen Staat zu richten, in dessen Gebiet der Unfall sich ereignet hat, und die übrigen beteiligten Staaten — also auch der Staat, bei dem die Sendung eingeliefert ist — sind haftfrei.[9]

---

[5] HGB. 452, 663. [6] PGes. 13. [7] PGes. 14. [8] WPVertrag 8.
[9] PGes. 6 Abs. 3 c.

III. Gewöhnliche Postfrachtgeschäfte.

1. Der Abschluß des Frachtgeschäfts erfolgt formlos bei Aufgabe von Briefen, Postkarten u. s. f. Bei Paketen soll der Absender dagegen eine „Postpaketadresse" ausstellen; sie ist dem Frachtbrief ähnlich; doch wird bei Ablieferung des Guts dem Empfänger nicht die ganze Adresse, sondern bloß ein Abschnitt ausgehändigt. Der Absender erhält bei eingeschriebenen und Wertsendungen einen „Einlieferungsschein".

2. a) Die Post muß Frachtaufträge, welche den allgemeinen Postbestimmungen entsprechen, annehmen und ist anderenfalls zum Schadensersatz verbunden.[10] Die Postbestimmungen gehen bis in alle Einzelheiten: so müssen Drucksachen offen, Wertsendungen versiegelt sein, Briefe dürfen nicht über 250 Gramm, Drucksachen nicht über 1, Pakete nicht über 50 Kilogramm wiegen u. s. f.

b) Andererseits ist der Post bezüglich der Beförderung von Briefen, Karten, Drucksachen, politischen Zeitungen und Warenproben ein weitgehendes Monopol verliehen.[11] Doch gehört das Monopol der Post dem öffentlichen Rechte an und ist deshalb hier nicht weiter zu erörtern.

c) Der Postfrachtvertrag ist seinem Wesen nach privatrechtlicher Vertrag.[12] Der Einwurf von Briefen in den Postbriefkasten ist ein Antrag zum Abschluß dieses Vertrages, der durch Abstempelung des Briefs seitens der Post angenommen wird.

3. Die Rechte des Empfängers sind geringer als bei Frachtgeschäften mit Frachtbrief. Insbesondere kann der Absender die Auslieferung der Sendung untersagen, bis sie wirklich erfolgt ist, und ihm allein stehen auch nach der Auslieferung der Postsache an den Empfänger die Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder verspäteter Ablieferung zu.

Immerhin hat der Empfänger ein eigenes (wenn schon vom Absender widerrufbares) Recht auf Aushändigung der Sendung, nachdem sie am Bestimmungsorte angelangt ist; und auch schon vorher darf, anders als nach sonstigem Frachtrecht, die Aushändigung an ihn erfolgen.[13]

4. a) Die Ablieferung der Postsendungen erfolgt in der Wohnung des Empfängers.

Doch kann dieser sich mittels amtlich beglaubigter Erklärung die Zusendung verbitten (außer für Eilbriefe und gewisse andere Sendungen); alsdann geschieht die Ablieferung an jeden, der sich auf dem Postamt als Vertreter des Empfängers zur Abholung meldet, ohne Prüfung seiner Befugnis; wird die Abholung nicht binnen zwei Tagen besorgt, so erfolgt gewöhnliche Bestellung durch Postboten. — Bei Wertsendungen mit einer Wertangabe von mehr als 3000 Mark braucht die Post nur die Adresse ins

---

[10] PGes. 3.
[11] PGes. 1, 2, 15, 27, 28; RGes. v. 20. 12. 99 Art. 2, 3.
[12] Laband 3 S. 81. Abw. Schott S. 540.
[13] PGes. 6. POrdn. 33, 34; siehe Pappenheim, Transportgeschäfte S. 11; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte (99) S. 520.

Haus zu senden; die Sendung selbst ist auf der Postanstalt abzuholen und wird gegen Rückgabe der mit Quittung des Empfängers versehenen Adresse an jeden, der sich darum meldet, ohne Prüfung seiner Befugnis und der Echtheit der Quittung ausgehändigt.[14]

b) Die Ablieferung in der Wohnung des Empfängers kann bei gewöhnlichen Postsendungen, falls der Empfänger nicht anzutreffen oder der Zutritt zu ihm nicht gestattet ist, auch an erwachsene Familienglieder, Haus- oder Geschäftsbeamte, Dienstboten oder, wenn auch diese nicht anzutreffen, an den Wirt oder Pförtner geschehen oder auch durch Einwurf in den Privatbriefkasten des Empfängers erfolgen. Bei eingeschriebenen Sendungen und bei Sendungen mit Wertangabe bis 400 Mark ist Aushändigung nur an den Empfänger oder erwachsene Familienmitglieder, bei Wertsendungen über 400 Mark, bei Sendungen mit „Rückschein" und bei eingeschriebenen oder Wertsendungen mit dem Vermerk „eigenhändig" nur an den Empfänger persönlich zulässig; dem Empfänger steht indes eine Person gleich, auf deren Namen jener eine amtlich beglaubigte Vollmacht auf der Post hinterlegt hat.[15]

Unterschlägt einer der genannten Empfangsbevollmächtigten die Sendung, so trifft der Nachteil den Empfänger; hat dagegen der Postbote eine Wert- oder eingeschriebene Sendung an eine Person ausgehändigt, welche er fahrlässigerweise für den Empfänger oder ein Familienglied des Empfängers hielt, so ist die Post ersatzpflichtig. — Eine Quittung dessen, an den die Ablieferung erfolgt, wird nur bei eingeschriebenen und Wertsendungen verlangt. Hat der Absender „Bestellung gegen Zustellungsurkunde" vorgeschrieben (häufig bei Kündigungen u. dgl.), so findet die Behändigung wie bei zivilprozessualen Zustellungen statt. Bei Paketen, Wert- und Einschreibesendungen kann der Absender auch einen „Rückschein", d. h. Übersendung einer vom Empfänger vollzogenen Empfangsbescheinigung, verlangen.[16]

c) Eine Sendung ist unbestellbar, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist oder die Annahme verweigert oder wenn sie als „postlagernd" bezeichnet war und nicht binnen eines Monats abgeholt wird. Sie wird nach dem Absendungsort zurückgeschickt; bei Paketen kann aber der Absender vorschreiben, daß die Post vor der Rücksendung wegen anderweiter Verfügung über das Paket bei ihm anfragt. Ist auch der Absender nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme, so werden wertlose Sachen vernichtet, wertvolle verkauft; letzteres jedoch erst, nachdem der nicht ermittelte Absender öffentlich aufgefordert ist, sich binnen vier Wochen zu melden. Bei leicht verderblichen Sachen ist sofortiger Verkauf zulässig. Der Erlös fließt in die Postunterstützungskasse. Zwecks Ermittlung des Absenders ist die Sendung nötigenfalls durch die Oberpostdirektion zu öffnen.[17]

5. Eine Haftpflicht der Post besteht bei Postkarten, Drucksachen, Warenproben und gewöhnlichen Briefen überhaupt nicht; vielmehr begnügt sich die Post damit, bei Verlust einer dieser Sachen das dafür gezahlte Porto zurückzuerstatten.[18] So selbst dann, wenn die Sachen von Postbeamten unterschlagen oder absichtlich zerstört werden;[19] doch ist alsdann der schuldige Beamte ersatzpflichtig.

[14] PGes. 48, 49. POrdn. 36, 39, 42, 43. [15] POrdn. 39.
[16] POrdn. 39 X, 40, 26. [17] PGes. 26. POrdn. 45, 46.
[18] PGes. 6 Abs. 5. POrdn. 50 V. [19] Siehe RG. 19 S. 106.

6. Dagegen ist die Post bei eingeschriebenen Sendungen, bei Wertbriefen und bei Paketen haftpflichtig.[20]

a) Sie haftet bei eingeschriebenen Sendungen bloß für Totalverlust.[20a] Bei Wertbriefen und Paketen haftet sie dagegen auch für Teilverlust und für Beschädigung; ebenso für verspätete Ablieferung, wenn dadurch der Wert der Sache bleibend ganz oder teilweise verloren ist, während auf eine Änderung des Marktpreises der Sache keine Rücksicht genommen wird.

b) Sie haftet, ohne daß, wie nach gemeinem Frachtrecht, der Fall des Verlusts und der Beschädigung des Frachtguts einerseits, der Fall der verspäteten Ablieferung andererseits unterschieden wird, auch für Zufall. Nur aus folgenden Gründen wird sie frei.

α) Wenn der Unfall durch die natürliche Beschaffenheit des Guts oder Fahrlässigkeit des Absenders entstanden ist.

β) Wenn die Einlieferung der Sendung nicht gesetz- oder reglementmäßig geschah, z. B. die Sache schlecht verpackt war. So auch dann, wenn die Mängel der Verpackung äußerlich erkennbar waren; die Post braucht allerdings schlecht verpackte Sendungen nur anzunehmen, wenn der Absender durch den auf die Sendung zu setzenden Vermerk: „auf meine Gefahr" seine Ersatzansprüche gegen die Post ausdrücklich preisgibt; aber dieser Vermerk ist, anders als bei der Eisenbahn, für die Haftbefreiung nicht wesentlich; die Post ist haftfrei, auch wenn der Vermerk fehlt.[21]

γ) Wenn der Unfall durch höhere Naturgewalt („unabwendbare Folgen eines Naturereignisses") entstanden ist. Höhere Menschengewalt, z. B. Raub, befreit dagegen die Post nicht; doch ist natürlich für den Fall einer gerichtlichen oder polizeilichen Beschlagnahme eine Ausnahme zu machen.

δ) Wenn der Wert der Sendung betrügerisch zu hoch angegeben ist.[22]

ε) Wenn die Verpackung der Sendung äußerlich unverletzt ist und ihr Gewicht zur Zeit der Ablieferung mit dem Gewicht zur Zeit der Einlieferung übereinstimmt, — mag auch bewiesen werden, daß trotzdem der Inhalt der Sendung zwischen Ein- und Ablieferung durch einen ungetreuen Postbeamten geändert ist.[23]

ζ) Endlich kann die Post in Fällen des Krieges und gemeiner Gefahr ausdrücklich durch öffentliche Erklärung jede Haftung ablehnen, büßt aber alsdann für diese Zeit ihr Monopol ein.[23a]

c) Umfang der Ersatzpflicht: I. Die Post vergütet[24] bei Verlust eingeschriebener Briefe oder Pakete den festen Satz von 42 Mark, ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden wirklich entstanden ist; diese Vergütung ist also eine

---

[20] PGes. 6. [20a] Siehe Wirsing S. 53.
[21] PGes. 6. POrdn. 27; siehe oben § 90[19]. [22] PGes. 8 Abs. 2.
[23] PGes. 7. Siehe Pr. LR. II 15 § 192; Mittelstein S. 45.
[23a] PGes. 15.
[24] PGes. 8—10, 12.

Vertragsstrafe. II. Bei Verlust gewöhnlicher Pakete ersetzt sie den gemeinen Wert, nicht aber mittelbaren Schaden oder entgangenen Gewinn; wie hoch der gemeine Wert ist, muß der Absender beweisen; keinenfalls, selbst nicht bei böslichem Verhalten der Postbeamten, ersetzt die Post mehr als den Normalsatz, nämlich 3 Mark für jede auch nur angefangene 500 Gramm des Bruttogewichts der Sendung. III. Bei Verlust von Sendungen mit deklariertem Werte (Geld- oder sonstige Wertbriefe, Wertpakete) ersetzt sie gleichfalls nur den gemeinen Wert der Sendung; aber der Absender braucht den Wert nicht zu beweisen; vielmehr wird vorbehaltlich des von der Post zu führenden Gegenbeweises vermutet, daß der Wert der Sendung mit der vom Absender deklarierten Geldsumme übereinstimmt; außerdem gilt als Höchstbetrag der Ersatzpflicht nicht der Normalsatz, sondern die deklarierte Geldsumme. IV. Ist die Sendung nicht verloren, sondern nur beschädigt, so wird bei eingeschriebenen Briefen, wie schon erwähnt, kein Ersatz geleistet; bei Paketen und Wertbriefen dagegen wird vergütet, was die Sache durch die Beschädigung an ihrem gemeinen Wert verloren hat, natürlich aber nicht mehr als der Normalsatz oder die deklarierte Geldsumme.[25]

Wird also eine Sache, die 1000 Mark wert ist und 5 Kilogramm wiegt, mit 200 Mark deklariert oder ohne Wertdeklaration aufgegeben, und erleidet sie eine Beschädigung, welche sie um $^4/_5$ entwertet, so beträgt der Schadensersatz 200 oder 30 Mark, d. h. genau ebensoviel, als wenn die Sache ganz verloren gegangen wäre.

d) Die Annahme der Sendung seitens des Adressaten hebt, anders als nach Frachtrecht, den Ersatzanspruch nicht auf, sondern begründet nur eine Vermutung dafür, daß die Verpackung der Sendung unverletzt und ihr Gewicht unverändert sei.[26]

e) Besondere Beweisregeln, wie sie zu Gunsten der Eisenbahnen bestehen, sind für die Post nicht aufgestellt. Es gelten also die Regeln wie beim gewöhnlichen Frachtgeschäft; z. B. ist selbst bei zerbrechlichen Sachen die Post haftbar, bis sie beweist, daß sie an dem Bruch der Sachen unschuldig sei. Die Folge ist, daß im ganzen die Post weit strenger haftet als die Eisenbahn. Nur muß der Absender die reglementmäßige Einlieferung der Postsache (z. B. die gute Verpackung) beweisen;[27] indes dürfte bei einer Sache, welche von der Post vorbehaltlos angenommen ist, eine Vermutung für die richtige Art der Einlieferung bestehen, wenigstens soweit äußerlich erkennbare Mängel in Frage sind.[28]

7. Im internationalen Verkehr ist die Haftpflicht der den einzelnen Verträgen beigetretenen Staaten nach ähnlichen Regeln bestimmt wie im inneren Verkehr. Doch gelten mehrere Besonderheiten. So ist die Ersatzsumme bei eingeschriebenen Briefen 50 Franken; bei gewöhnlichen Paketen ist der Normalsatz 25 Franken für jedes Paket; die Ersatzpflicht fällt bei jeder Art von höherer Gewalt fort; der Ersatzanspruch erlischt bei Annahme des Guts u. s. f.

[25] PGes. 8, 9, 10. [26] PGes. 7.
[27] Dies ergibt sich aus der Fassung von PGes. 6 Zeile 1.
[28] Mittelstein S. 44; Laband 3 S. 87.

8. a) Art und Höhe des Porto ist für Briefe und Pakete durch die Reichsgesetze vom 28. Oktober 1871, 17. Mai 1873, 20. Dezember 1899 und 11. März 1901 geregelt, im übrigen durch die Postordnung, im internationalen Verkehr durch die Verträge.

b) Das Porto ist bei Drucksachen, Geschäftspapieren und Warenproben wenigstens teilweise im voraus zu zahlen; der doppelte Betrag des fehlenden Portoteils wird alsdann vom Empfänger eingezogen. Postkarten, Briefe und Pakete können der Regel nach ganz unfrankiert gesendet werden; vom Empfänger wird alsdann das Porto nebst einem Zuschlage (Strafporto), bei Paketen von mehr als 5 Kilogramm nur das Porto eingezogen. Der Portozuschlag bei unfrankierten Sendungen fällt bei den Briefen und Paketen der Behörden fort. (Postordn. 7—10, 50; Posttaxgesetz 1, RGes. v. 20. 12. 99 Art. 1.)

c) Schuldner des Porto ist der Absender. Bei unfrankierten Sendungen sucht allerdings die Post das Porto zunächst vom Empfänger einzuziehen, hat aber, wenn dieser die Zahlung verweigert, den Rückgriff an den Absender; und zwar geht das Rückgriffsrecht gegen den Absender (anders als nach sonstigem Frachtrecht) nicht verloren, wenn die Post die Sendung an den Empfänger abliefert; das Porto ist also allerdings an den Empfänger „angewiesen", aber es ist nicht „nachgenommen". Neben dem Absender ist auch der Empfänger für das Porto haftbar, sobald er die Sendung angenommen hat, es sei denn, daß das Porto für eine Sendung nachgefordert wird, die erst nach ihrer Aushändigung an den Empfänger als unzureichend frankiert erkannt ist.[29]

d) Nachforderung von Porto findet gegen Empfänger und Absender ein Jahr lang statt (Posttaxgesetz 7).

e) Die Porti werden meist durch Verwendung von Postmarken[30] bezahlt, letztere aber durch besonderes Geschäft erstanden. Die Marken sind Wertzeichen, welche von der Post als Zahlung auf Portoforderungen angenommen werden müssen und, solange sie sich auf der Postsendung befinden, zugleich Urkunden über die für diese Sendung geleistete Portozahlung. Die Anschaffung von Postmarken ist wirklicher Kauf, so gut wie jede Anschaffung anderer Wertzeichen, z. B. ausländischen Geldes.

f) Portofrei sind Sendungen in persönlichen und Vermögensangelegenheiten der regierenden Fürsten, deren Gemahlinnen und Witwen, in Reichsdienst-, Reichstags-, Militärangelegenheiten, Briefe an Soldaten vom Feldwebel abwärts (RGes. vom 5. Juni 1869).

9. Der Absender hat ein einseitiges willkürliches Rücktrittsrecht bis zur Ablieferung der Sendung an den Empfänger, an „Unterwegsorten" jedoch nur, soweit der Postdienst dadurch nicht gestört wird. Als Absender gilt, wer ein von der Hand, von welcher die Aufschrift der Sendung geschrieben ist, ausgefertigtes „Doppel" des Briefumschlages oder der Begleitadresse und den Einlieferungsschein, falls ein solcher ausgestellt ist, abgibt. War die Sendung noch nicht abgegangen, so wird das „Franko" an den Absender erstattet (POrdn. 33).

10. Die Eisenbahnen müssen in jedem für den regelmäßigen Beförderungsdienst bestimmten Zuge einen Postbeamten oder nach Wahl der Postbehörde einen ganzen Postwagen unentgeltlich befördern; für Pakete über 10 Kilogramm sowie für Mitbeförderung eines zweiten Postwagens ist seitens der Post besondere Vergütung zu zahlen; bei Schnellzügen brauchen nur Briefe und Zeitungen befördert zu werden. Erleiden Postbeamte bei dem Bahnpostbetriebe einen Unfall, so ist die Post verpflichtet, den von der Bahn zu zahlenden Schadensersatz zu erstatten. Im übrigen gelten im Verhältnis zwischen Bahn und Post die gleichen Regeln wie bei sonstigen Bahnsendungen, welche der Absender durch seine Leute begleiten läßt.[30a]

---

[29] POrdn. 50. [30] Kohler bei K. & R. 6 S. 316.
[30a] RGes. v. 20. 12. 75; siehe oben § 90 II, 1 d.

IV. Zeitungsdebit.

Man kann Zeitungen, die man bei Verlegern oder Sortimentern bestellt, sich durch die Post zusenden lassen: dann ist die Post einfacher Frachtführer. Man kann aber auch die Zeitung bei der Post selbst bestellen: dann übernimmt die Post außer der Verfrachtung auch den „Debit", d. h. den Vertrieb der Zeitung.

1. Die Post ist zu diesem Debit bei allen deutschen politischen Zeitungen verpflichtet,[31] übernimmt ihn aber auch für ausländische und unpolitische Zeitungen freiwillig.

2. a) Der Debit besteht darin, daß alle Postanstalten Abonnements auf Zeitungen gegen Vorausbezahlung des Abonnementspreises annehmen und diese Abonnements der Verlagspostanstalt mitteilen, daß dann diese letztere Postanstalt bei dem Verleger die abonnierten Zeitungen bestellt und ihm die eingegangenen Abonnementspreise nach Abzug der Postgebühr auszahlt, daß endlich die vom Verleger gelieferten Zeitungen postmäßig an die Abonnenten befördert werden.

Rechtlich ist dieses Geschäft auf seiten des Verlegers Verkauf einer zukünftigen Sache, nicht Werkvertrag; denn der Verleger verpflichtet sich nicht, die Zeitung herzustellen, so daß er etwa von der Post oder den Abonnenten darauf verklagt werden könnte, sondern verspricht nur, die Zeitung, wenn sie erscheint, zu liefern. Käufer ist aber nicht der etwa durch die Post vertretene Abonnent,[32] sondern die Post selbst; denn die Post bestellt die Zeitung in eigenem Namen und ist nicht einmal befugt, dem Verleger die Namen der Abonnenten mitzuteilen. Zwischen Post und Abonnent liegt dagegen ein Werkvertrag vor, der Kommission ähnlich, weil die Post in eigenem Namen und für fremde Rechnung handelt, dennoch aber von ihr verschieden, weil die Post aus dem Zeitungskauf kein „Gewerbe" macht und nicht Kaufmann ist. — Rechte und Pflichten entstehen also nicht zwischen Abonnent und Verleger, sondern zwischen Verleger und Post und zwischen Abonnent und Post.

b) Die Beförderung der Zeitungen ist ähnlich der von anderen Drucksachen. Für Verlust, Beschädigung, Verspätung steht die Post nicht ein.

V. Postauftrag.[33]

1. Bei diesem wird der Post eine quittierte Urkunde, z. B. ein Wechsel, eine Rechnung mit der Anordnung übergeben, daß die Post den in der Urkunde genannten Betrag von einer bestimmten Person (z. B. dem Wechselschuldner, Wechseldomiziliaten u. s. f.) gegen Aushändigung des Papiers einziehen solle. Die Post legt die Urkunde dem Empfänger offen zur Zahlung vor. Erfolgt die Zahlung, so händigt die Post die Urkunde dem Empfänger aus und sendet den gezahlten Betrag an den Absender

[31] PGes. 3. [32] So RH. 23 Nr. 4; Mittelstein S. 135.
[33] POrdn. 18.

mittels Postanweisung. Erfolgt keine Zahlung, so wird die Urkunde, falls der Auftrag den Vermerk „sofort zum Protest" trägt, einem Notar oder Gerichtsvollzieher zur Protesterhebung übergeben; anderenfalls wird nach Ablauf einer dem Empfänger verbleibenden Einlösungsfrist von einer Woche der Auftrag samt Urkunde dem Absender zurückgeschickt.

Postaufträge sind bis 800 Mark zulässig. — Zahlt der Empfänger den eingeforderten Betrag an die Post ein, so haftet[34] die Post dafür wie bei Postanweisungen; zahlt der Empfänger nicht, so haftet die Post für die Rücksendung der dem Postauftrag beigefügten Urkunde wie bei eingeschriebenen Briefen. Für Rechtzeitigkeit der Vorlegung der Urkunde (z. B. des Wechsels innerhalb der Protestfrist) steht die Post *nicht* ein. — Der Postauftrag ist seinem Wesen nach lediglich eine besondere Art des Frachtgeschäfts mit Nachnahme; das Frachtgut ist die einzulösende Urkunde. Eine vorschußweise Bezahlung der Nachnahme findet nicht statt.

Ein ähnlicher Postauftrag kann sich auf Einholung von *Wechselakzepten* beziehen. Die Regeln zu a gelten entsprechend. Doch ist der Auftrag auch bei Wechseln von mehr als 800 Mark zulässig und eine Auslieferung des Wechsels an den Akzeptanten natürlich nicht gestattet.

2. Bei der gewöhnlichen *Postnachnahme*[35] gelten die gleichen Regeln wie beim Postauftrage. Nur ist die mit Nachnahme belegte Sendung keine Urkunde, sondern eine gewöhnliche Postsendung (Brief, Postkarte, Paket) und wird dem Empfänger uneröffnet vorgelegt.

Postnachnahmen sind bis 800 Mark zulässig. Zahlt der Empfänger die nachgenommene Summe, so haftet die Post dafür wie bei Postanweisungen. Zahlt er nicht, so haftet die Post für die Rücksendung des mit Nachnahme belasteten Guts je nach dessen Art, also, wenn das Gut eine Postkarte oder ein gewöhnlicher Brief war, gar nicht, wenn es eine eingeschriebene Sendung war, in Höhe von 42 Mark u. s. w.

VI. Postanweisungen.[36]

Dies sind Aufträge zur Auszahlung eines vom Auftraggeber zuvor bar eingezahlten Geldbetrages. Das eingezahlte Geld wird dem Empfänger nicht in Natur übersendet, wie beim Geldbrief, sondern nur ein gleich großer Geldbetrag ist ihm auszuhändigen. Es liegt also ein Frachtgeschäft nur nebensächlich (wegen der Beförderung des Anweisungsformulars und des Abschnitts dazu) vor; in erster Reihe ist das Postanweisungsgeschäft dagegen ein Zahlungsauftrag.[37] Die Post haftet für das eingezahlte Geld unbedingt und ist nur bei Fahrlässigkeit des Absenders, z. B. ungenauer Bezeichnung des Empfängers, frei.[38] Die Ablieferung erfolgt nach den gleichen Regeln wie bei Wertbriefen.

---

[34] Vgl. RG. 19 S. 103. [35] POrdn. 19.

[36] PGes. 6; POrdn. 20; Tinsch, Postanweisung (90); Löwy, Postanweisung (92); Schmidt bei Gruchot 34 S. 223; Mittelstein, ebenda 36 S. 579; Pfizer, Jahrb. f. Dogm. 31 S. 330.

[37] Siehe oben § 48 I 4 a. Vgl. Mittelstein, Beiträge zum Postrecht S. 90 („Realvertrag"), Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte (99) S. 534.

[38] Vgl. RG. 41 S. 102.

Postanweisungen sind bis zum Betrage von 800 Mark zulässig. Ist die Postanstalt des Bestimmungsorts nicht im Besitz der zur Auszahlung nötigen Geldmittel, so kann die Auszahlung erst verlangt werden, wenn sie sich diese Mittel beschafft hat; doch muß sie die Beschaffung möglichst beschleunigen. — Auch telegraphische Postanweisungen sind zulässig; das Überweisungstelegramm ist dem Empfänger durch Eilboten zuzustellen; gegen quittierte Rückgabe des Telegramms erfolgt die Auszahlung.

VII. Die Beförderung von **Personen** mit der Post geschieht nach ähnlichen Regeln wie die mit der Eisenbahn. Besonderheiten sind:[39]

1. Der Fahrschein gilt für einen bestimmten Platz im Wagen.

2. Das Fahrgeld wird ganz zurückerstattet, sobald der Reisende an der Benutzung der Post aus irgend einem Grunde verhindert ist, z. B. wegen Krankheit, und dies 15 Minuten vor dem fahrplanmäßigen Abgang der Post anzeigt.

3. 15 Kilogramm Freigepäck.

4. Die Post haftet bei Beschädigung des Reisenden wie die Eisenbahn, braucht aber nur Kur- und Verpflegungskosten zu erstatten; für das aufgegebene Reisegepäck haftet sie wie für gewöhnliche Pakete. Wegen Verspätung haftet sie nicht. Bei Extraposten findet eine Haftung der Post überhaupt nicht statt.

§ 99.

II. Geschäfte der Telegraphie.[1]

Rechtsquellen: Reichsgesetz vom 6. April 1892, Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899, Fernsprechgebührenordnung vom 20. Dezember 1899, Telegraphenordnung vom 9. Juni 1897, internationaler Telegraphenvertrag vom 22. Juli 1875.

I. Seit dem Gesetz von 1892 hat das Reich das Telegraphenmonopol;[2] für Bayern und Württemberg steht das Monopol diesen beiden Staaten zu.

II. Die Geschäfte der Telegraphie sind nicht Fracht-,[3] also auch nicht Handelsgeschäfte und deshalb nur der Übersicht wegen hier anzureihen. Denn der Telegraph befördert keine körperliche Sache vom Absender an den Empfänger, sondern nur den unkörperlichen Inhalt der Depeschenurschrift.

Zwar wird die Depesche vom Telegraphenamt des Bestimmungsorts in schriftlicher Verkörperung dem Empfänger zugesendet; indes ist diese Verkörperung dem Telegramm von der Telegraphenanstalt selber verliehen und fällt nicht mit der vom Ab-

---

[39] PGes. 11, 12; POrdn. 51—70.

[1] Schott bei E. 3 S. 584; Ludewig, die Telegraphie (72); Meili, Telegraphenrecht, 2. Aufl. (73); derf., Telephonrecht (85); Laband, Staatsrecht 3 § 73; Ludewig Z. 35 S. 14.

[2] Siehe Ludewig Z. 31 S. 63. [3] Abw. Gareis Lehrb. 5. Aufl. § 69.

sender aufgesetzten Urschrift des Telegramms zusammen; selbstangefertigte Sachen dem Empfänger zuzuführen ist aber kein Frachtgeschäft; anderenfalls wäre der Bäcker, der seinen Kunden die Semmeln ins Haus schickt, Frachtführer.

III. Die Aufgabe des Telegramms erfolgt durch formlosen Werkvertrag[4] zwischen Absender und Telegraphenamt. Letzteres ist, wenn der Absender die Bestimmungen der Telegraphenordnung innehält, zur Annahme des Auftrages verpflichtet (TO. 1, 3).

IV. Der Empfänger hat kein eigenes Recht auf Herausgabe des Telegramms.

V. Ablieferung wie bei gewöhnlichen Postbriefen; nur ist sie entsprechend zu beschleunigen; auch werden unbestellbare Telegramme nicht zurückgesendet, sondern nach sechswöchiger Aufbewahrung vernichtet. Der Absender, wenn er bekannt ist, erhält von der Unbestellbarkeit Nachricht (TO. 21).

VI. Die Telegraphenverwaltung übernimmt für die richtige Übermittlung der Telegramme keine Gewähr, und zwar, anders als die Post, auch nicht gegen erhöhte Bezahlung. Selbst die Telegraphengebühren werden nur ausnahmsweise zurückerstattet, nämlich a) wenn ein Telegramm durch Schuld des Telegraphenbetriebes gar nicht oder mit bedeutender Verzögerung in die Hände des Empfängers gelangt ist, und b) für ein „verglichenes" Telegramm, welches infolge Verstümmelung erweislich seinen Zweck nicht hat erfüllen können. Der Anspruch ist binnen drei Monaten von Erhebung der Gebühren ab geltend zu machen (TO. 22). — In allen anderen Fällen der Verstümmelung können Absender und Empfänger nur ein unentgeltliches Berichtigungstelegramm fordern (TO. 23). — Auch die Telegraphenbeamten persönlich können nicht haftbar gemacht werden,[5] es sei denn, daß sie nicht als Beamte gehandelt oder sich eines strafbaren Vergehens, z. B. gegen Strafgesetzbuch 355, schuldig gemacht haben.

VII. Das Entgelt wird nach Art und Höhe durch die Telegraphenordnung bestimmt. Es ist, abgesehen vom Bestellgeld, im voraus zu zahlen. Schuldner ist der Absender; ob der Empfänger durch Annahme des Telegramms sich zur Zahlung des noch ausstehenden Entgelts, etwa des Bestellgeldes, verpflichtet, ist Auslegungsfrage. — Die Zahlung der Gebühren kann durch Postfreimarken erfolgen (TO. 18); durch Bundesgesetz vom 16. Mai 1869 sind auch besondere Telegraphenfreimarken eingeführt, aber tatsächlich nicht in Gebrauch gekommen.

VIII. Der Absender hat das Recht, das Telegramm zu widerrufen, solange es dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. Alsdann werden die Gebühren bis auf einen Abzug von 20 Pfennig zurückerstattet, sofern zur Zeit des Widerrufs die Abtelegraphierung noch nicht erfolgt war (TO. 19).

---

[4] Abw. Schott S. 590. [5] Abw. Meili S. 118.

IX. 1. Die Benutzung des Fernsprechers unterliegt, wenn sie ausschließlich durch Vermittlung der Telegraphenbeamten erfolgt, den Regeln 1—8.

2. Anders, wenn die Benutzung durch das Publikum selbst erfolgt, Absender und Empfänger unmittelbar miteinander sprechen und die Telegraphenverwaltung bloß die Telephonverbindung zwischen beiden herstellt. Hierzu dienen die öffentlichen Fernsprechstellen, deren Benutzung jedermann gegen Entgelt gestattet ist; der Schein ist nur für den Tag der Lösung giltig und gestattet die Benutzung des Telephons auf einige Minuten; dem gleichen Zwecke dienen Leitungen, welche von der Zentralfernsprechstelle auf Antrag der Beteiligten nach deren Wohnung oder Geschäftsräumen gelegt werden. Hier liegt keine Miete, sondern ein Dienstvertrag vor; denn Hauptgegenstand des Vertrages ist nicht die Überlassung der Leitung, sondern die stete Bereithaltung des elektrischen Stromes und die zu diesem Zweck erforderliche persönliche Tätigkeit der Telegraphenbeamten.[6]

[6] Vgl. RG. 17 S. 269.

Zehnter Abschnitt.

Die Verwahrungsgeschäfte.

I. Das Bankverwahrungsgeschäft.[1]

§ 100.

I. Das Bankverwahrungsgeschäft geht auf die Aufbewahrung von Wertpapieren für andere, vorausgesetzt, daß sie von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe übernommen wird.

Ob der Handelsbetrieb gerade auf derartige Verwahrungsgeschäfte abzielt (was namentlich im Bankiergewerbe sehr oft der Fall) oder ob er auf andere Unternehmungen gerichtet ist und das Verwahrungsgeschäft nur gelegentlich mit sich bringt, ist gleichgültig. — Das Bankverwahrungsgeschäft kann auch andere Kostbarkeiten als Wertpapiere, z. B. bares Geld, Edelmetall, Edelsteine zum Gegenstande haben. Doch gelten alsdann zum großen Teil andere Regeln; insbesondere findet das RGes. vom 5. 7. 1896 nur auf die Verwahrung von Wertpapieren Anwendung.

II. Die hauptsächlichste Rechtsquelle für das Bankverwahrungsgeschäft ist ein Reichsgesetz, dessen wir bereits wiederholt zu gedenken hatten,[2] das Reichsgesetz vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere.

Doch hat dies Gesetz ein beschränktes Anwendungsgebiet; es gilt z. B. nicht für verschlossene Depots; die von ihm gelassenen Lücken sind aus den allgemeinen Bestimmungen des HGB.s über Handelsgeschäfte und aus den Regeln des bürgerlichen Rechts über das gewöhnliche, nicht kaufmännische Verwahrungsgeschäft zu ergänzen. Zu beachten ist, daß der ursprünglich verkündete Text des Gesetzes amtlich berichtigt ist (RGesBl. 1896 S. 194).

III. Das Bankverwahrungsgeschäft ist nicht Grund-, sondern Nebenh.s-geschäft.

IV. Das Bankverwahrungsgeschäft betrifft entweder verschlossene oder offene Depots.

1. Beim verschlossenen Depot übergibt der Hinterleger die Papiere dem Verwahrer verdeckt.

---

[1] Cohn bei E. 3 S. 884; v. Schey bei Holdheim 5 S. 70; Kommentare z. Reichsges. v. 1896 von Lusensky und Rießer (97); Schweyer, Bankdepotgeschäfte (99).

[2] Siehe oben §§ 43 II, 8, III, 3, 4 b, 5.

Dabei kann er die Art und den Wert der Papiere angeben oder verschweigen. Einen rechtlichen Unterschied begründet das nicht, weil ja der Verwahrer nicht nachzuprüfen im stande ist, ob die Angabe wahrheitsgemäß ist. Doch kann die Wertangabe insofern von Bedeutung sein, als der Verwahrer nach ihr seine Gebühren bemißt und bestimmt, daß er bei Verlust des Depots nicht mehr ersetzt als den angegebenen Wert.

2. Beim offenen Depot übergibt der Hinterleger die Papiere *unverdeckt*, so daß der Verwahrer ihre Art und ihren Wert festzustellen vermag.

V. Noch wichtiger ist eine andere Unterscheidung: der Verwahrungsvertrag betrifft entweder ein Sonder- oder ein Sammel- oder ein Summendepot. Beim *Sonderdepot* muß der Verwahrer die einzelnen ihm von jedem Hinterleger übergebenen Stücke getrennt aufheben; beim *Sammeldepot* darf er dagegen die von verschiedenen Hinterlegern gelieferten, der nämlichen Gattung angehörigen Stücke miteinander zu einem Samtgut vermengen und braucht dies Samtgut nur als Ganzes aufzubewahren; beim *Summendepot* endlich braucht er die bei ihm eingelieferten Stücke überhaupt nicht aufzuheben, sondern muß sie dem Hinterleger bloß „zur Verfügung" halten, d. h. dafür sorgen, daß er bei Kündigung des Depots gleichartige und gleichwertige Papiere sofort zu liefern in der Lage ist. — Nun ist ohne weiteres klar, daß das verschlossene Depot immer zugleich Sonderdepot ist. Das nämliche ist der Fall bei einem offenen Depot, wenn es unvertretbare Papiere betrifft, z. B. Wechsel, Konnossemente, Lagerscheine, Hypothekenbriefe; dagegen ist das offene Depot von *vertretbaren* Papieren, z. B. von Aktien, unverlosbaren Anleihescheinen, Zinsscheinen, sowohl als Sonder- wie als Sammel-, wie endlich als Summendepot denkbar, und oft genug werden hier Zweifel entstehen, ob die Parteien, unklar wie sie in ihren Ausdrücken zu sein pflegen, einen Vertrag der ersten, der zweiten oder der dritten Art haben schließen wollen. Das Gesetz sucht den Zweifel — im Interesse der Hinterleger — möglichst zu Gunsten des Sonderdepots zu heben. Es bestimmt nämlich folgendes.

1. In jedem Falle muß der Hinterleger, wenn er sein Depot als Sammel- oder Summendepot gelten lassen will, dies *ausdrücklich* erklären.[3]

2. Hat das Depot andere vertretbare Wertpapiere als Papiergeld und Banknoten zum Gegenstande und ist der Verwahrer Vollkaufmann, so genügt selbst die ausdrückliche Erklärung, daß der Verwahrungsvertrag ein Sammel- oder ein Summendepot bezwecke, nicht immer; vielmehr wird außerdem gefordert, daß der Hinterleger die Erklärung *schriftlich* und weiter, daß er sie nicht generell, sondern *speziell*, nämlich mit Bezug auf das einzelne Verwahrungsgeschäft, abgibt. Doch fällt diese Regel fort, wenn der Hinterleger ein Bankier oder Geldwechsler ist.[4]

Von den drei Formen des Bankverwahrungsgeschäfts kommt das Sonderdepot am häufigsten vor; namentlich wird es von der *Reichsbank* in allergrößtem Umfang

[3] BGB. 700 Abs. 2. [4] RGes. v. 1896 § 2 Abs. 1.

gepflegt; die von dieser als offenes Sonderdepot verwahrten Papiere haben einen Wert von etwa 3 Milliarden. Auch das Summendepot ist sehr häufig, besonders im Verhältnis der Bankierkommissionäre und ihrer Kommittenten. Dagegen ist das Sammeldepot selten. — Die wichtigste Anwendung findet das Sammeldepot in dem sog. Giroeffektenverkehr der Bank des Berliner Kassenvereins. Bei dieser Bank pflegen die berufsmäßigen Börsenhändler in großem Umfang die für ihre täglichen Umsätze erforderlichen Wertpapiere auf Sammeldepot zu geben; jeder Kunde bekommt ein Girokonto, auf dem die von ihm eingelieferten Papiere gebucht werden. Wenn nun ein Kunde als Verkäufer ein Papier zu liefern hat, so stellt er zu Gunsten des Käufers einen Check über das Papier aus; und zwar ist der Check ein roter, wenn der Käufer das Papier zunächst im Depot der Bank belassen will; das Papier wird alsdann seitens der Bank vom Girokonto des Verkäufers ab- und dem Girokonto des Käufers zugeschrieben, gerade wie bei der oben § 62 besprochenen Girozahlung; soll dagegen das Papier dem Käufer sofort ausgeliefert werden, so gibt der Verkäufer ihm einen weißen Check; für Verpfändungen der Papiere dienen in eigentümlicher Weise grüne Checks.[5]

VI. 1. Beim Sonderdepot verbleibt das Eigentum der hinterlegten Papiere dem bisherigen Eigentümer.

2. Beim Sammeldepot werden dagegen alle gleichartigen Papiere mit dem Augenblick der Einlieferung an den Verwahrer gemeinsames Eigentum der betreffenden Hinterleger;[6] das Sondereigentum des bisherigen Eigentümers erlischt demgemäß, selbst wenn dieser nachweisen kann, daß die einzelnen von ihm eingelieferten Stücke noch beim Verwahrer vorhanden sind. Dagegen ist davon, daß das Eigentum des Sammeldepots auf den Verwahrer überginge, keine Rede. — Die Mitberechtigung der Hinterleger ist Miteigentum nach Bruchteilen, nicht zur gesamten Hand; jeder Hinterleger kann also über das Depot nach Maßgabe seines Anteils dinglich verfügen, seinen Depotanteil z. B. übereignen oder verpfänden.

3. Beim Summendepot endlich geht das Eigentum der Papiere mit dem Augenblick der Einlieferung auf den Verwahrer über.

VII. Die wichtigste Folge der Regeln zu VI. tritt im Konkurse des Verwahrers hervor.

1. Hier haben nämlich die Hinterleger beim Sonder- und beim Sammeldepot ein Aussonderungsrecht,[7] also, falls die Papiere noch vorhanden sind, eine sehr gesicherte Rechtsstellung.

2. Beim Summendepot haben sie dagegen nur die Stellung gewöhnlicher Konkursgläubiger.

VIII. 1. Beim Sonderdepot darf der Verwahrer die bei ihm hinterlegten Sachen nicht mit anderen gleichartigen Stücken, die ihm selber oder einem Dritten gehören, vermengen. Ist er Vollkaufmann und handelt es sich um vertretbare Wertpapiere außer Papiergeld und Banknoten, die unverschlossen hinterlegt werden, so wird diese Regel, wie folgt, verschärft:[8]

---

[5] Reglement des Berl. Kassenvereins (Salings Börsenpapiere 7. Aufl.) S. 513.
[6] Siehe das Anm. 5 erwähnte Regl. § 8 Abs. 2; RG. 21 S. 34.
[7] Abw. für das Sammeldepot Rießer S. 23, 25 Nr. 1.
[8] RGes. v. 1896 § 1.

a) Der Verwahrer soll die hinterlegten Papiere in jedem Falle, also auch dann, wenn eine Verwechslung mit anderen Papieren zunächst nicht zu besorgen ist, unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung des Hinterlegers getrennt aufbewahren;

b) er soll ein Handelsbuch führen, in welches die Papiere jedes Hinterlegers nach Gattung, Nennwert und Unterscheidungsmerkmalen einzutragen sind.

2. Beim Sammeldepot muß der Verwahrer wenigstens das Gesamtgut als Ganzes getrennt aufbewahren.

3. Beim Summendepot ist von einer Verpflichtung des Verwahrers, bestimmte Stücke getrennt aufzuheben, überhaupt keine Rede.[8a]

IX. 1. Beim Sonderdepot darf der Verwahrer über die hinterlegten Papiere nur insoweit verfügen, als dies den Anweisungen des Hinterlegers und dessen Interessen entspricht. Insbesondere darf er also die Papiere weder in seinem eigenen Interesse noch im Interesse eines Dritten veräußern oder verpfänden, es sei denn, daß er dazu einen besonderen Rechtstitel besitzt, z. B. daß der Hinterleger ihm an den Sachen ein Pfandrecht bestellt hat.

Der Hinterleger kann eine Ausnahme von dieser Regel nur in der gleichen Form, wie sie für den Abschluß eines Summendepotvertrages vorgeschrieben ist (siehe oben zu Nr. V., 2), bewilligen,[9] also, wenn er nicht Bankier oder Geldwechsler ist, nur durch eine schriftliche, ausdrückliche, auf das spezielle Verwahrungsgeschäft gerichtete Erklärung. Doch ist hierbei bloß an Fälle zu denken, in welchen der Verwahrer zu Verfügungen im eigenen Interesse allgemein ermächtigt werden soll; handelt es sich dagegen um eine bestimmte konkrete Verfügung, z. B. eine einzelne Verpfändung, so kann der Hinterleger seine Zustimmung hierzu selbstverständlich auch mündlich geben.

2. Beim Sammeldepot gelten die Regeln zu 1.[10] analog: der Verwahrer darf über die zum Depot gehörigen Stücke nur insoweit verfügen, als dies den Anweisungen und Interessen der Hinterleger entspricht; und auch die Anweisungen und Interessen jedes einzelnen Hinterlegers darf er nur insoweit beachten, als dessen Anteil am Gesamtdepot reicht.

3. Beim Summendepot hat der Verwahrer über die hinterlegten Stücke das freie Verfügungsrecht.

X. 1. Beim Sonder- und beim Sammeldepot steht der Verwahrer für eine zufällige Beschädigung oder einen zufälligen Verlust der hinterlegten Sachen nicht ein; vielmehr trägt die Gefahr beim Sonderdepot jeder Hinterleger bezüglich der von ihm hinterlegten Sachen allein, während beim Sammeldepot die Gefahr alle Hinterleger anteilig tragen.[11] Dagegen haftet der Verwahrer, wenn ihn ein Verschulden trifft; und daß dies

---

[8a] RGes. v. 1896 § 2 Abs. 2. [9] RGes. v. 1896 § 2.
[10] Außer der bei Anm. 9 genannten.
[11] Siehe das Anm. 5 erwähnte Regl. § 27.

nicht der Fall ist, muß er beweisen. Zur Versicherung der Papiere ist der Verwahrer *nicht* verpflichtet.

2. Beim Summendepot ist der Verwahrer sogar für Zufall haftbar.[12]

XI. Eine neuerdings in Gebrauch gekommene Abart der Verwahrung verschlossener Depots ist folgende. Ein Bankier richtet einen „Tresor" ein, der, möglichst gegen Feuersgefahr und Diebstahl geschützt, eine Anzahl verschlossener Fächer („Safes") enthält, und überweist jedem seiner Hinterlegungskunden ein solches Fach. Der Kunde kann in den Geschäftsstunden den Zutritt zum Tresor und die Öffnung seines Fachs fordern, um sein Depot nachzusehen, neue Stücke einzulegen, alte Stücke herauszunehmen; den Inhalt des Depots braucht er dem Bankier nicht anzugeben. Selbstverständlich ist, daß der Bankier das Fach nicht eigenmächtig öffnen darf; meistens ist er übrigens dazu auch gar nicht im stande, da von den beiden zur Öffnung erforderlichen Schlüsseln einer dem Hinterleger ausgehändigt wird. — Hier liegt nun nicht etwa eine bloße „Miete" des Tresorfachs vor; denn der Bankier muß das Fach dem Hinterleger nicht nur zur Verfügung stellen, sondern auch aufs genaueste überwachen; und wird das Fach durch einen Unfall zerstört, so muß er das Depot zu retten suchen und außerhalb des Fachs verwahren. Auch eine Verbindung von Miet- und Verwahrungsvertrag ist nicht anzunehmen. Vielmehr haben wir hier lediglich einen reinen Verwahrungsvertrag, freilich mit eigentümlichen Vertragsbedingungen, vor uns.[13]

XII. Oft übernimmt der Verwahrer außer der Aufbewahrung der hinterlegten Sachen noch gewisse Verwaltungshandlungen. So versteht es sich z. B. bei dem einem Bankier übergebenen offenen Depot von Wertpapieren von selbst, daß der Bankier die Auslosung der Papiere „kontrollieren" und die Zinsen abheben muß.

XIII. Pflichtverletzungen des Verwahrers werden u. U. strafrechtlich geahndet. Insbesondere bedroht das RGes. v. 1896 einen Vollkaufmann, der unverschlossene Wertpapiere (außer Banknoten und Papiergeld) in Verwahrung nimmt, in folgenden Fällen mit Kriminalstrafe:[14] 1. Wenn er die Regel zu VIII, 1 vorsätzlich verletzt, wird er mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, vorausgesetzt, daß er seine Zahlungen einstellt und durch die Säumnis der Berechtigte benachteiligt wird. 2. Wenn er über die bei ihm hinterlegten Papiere zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt, wird er mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder mit beiden Strafen zugleich belegt, falls nicht der Tatbestand der Unterschlagung vorliegt und deshalb die Unterschlagungsstrafe Platz greift. 3. Wenn er im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung fremde, bei ihm hinterlegte Papiere sich rechtswidrig zueignet, wird er mit Zuchthaus bestraft (bei mildernden Umständen mit Gefängnis), vorausgesetzt, daß er seine Zahlungen einstellt.

XIV. Den mannigfachen Pflichten des Verwahrers steht das Recht auf Erstattung seiner angemessenen Auslagen[15] und auf Zahlung einer Provision[16] gegenüber. Doch kommt es vor, daß die Kaufleute ihren Geschäftskunden gegenüber auf jede Provision verzichten. — Ein gesetzliches Pfandrecht an den hinterlegten Sachen hat der Verwahrer nicht.

XV. Beim Bankverwahrungsgeschäft sind gewisse Urkunden allgemein gebräuchlich, ebenso wie beim Fracht- und dem alsbald darzustellenden Lagergeschäft, obschon ihre Ausstellung zur Gültigkeit der Geschäftsabschlüsse nicht erforderlich ist.[17] Es hat

---

[12] BGB. 279.
[13] Heinrici bei Gruchot 44 S. 820; Wolff, Jahrb. f. Dogm. 44 S. 150[15].
[14] RGes. v. 1896 § 9—11; siehe auch ebenda. § 12. [15] BGB. 693.
[16] HGB. 354. [17] Ausnahmen s. oben bei Anm. 4, 9.

aber (anders als beim Fracht-, ebenso wie beim Lagergeschäft) keine der Parteien ein Recht darauf, einseitig ihre Ausstellung zu fordern; insbesondere ist die oben zu VIII erwähnte Regel nicht dahin zu verstehen, daß der Verwahrer das Nummern- oder Stückeverzeichnis der hinterlegten Papiere, welches er in seinem Handelsbuch einzutragen hat, auch dem Hinterleger abschriftlich mitteilen müßte. — Die Depositalscheine, welche die Verwahrer den Hinterlegern freiwillig zu geben pflegen, sind meist einfache Empfangsbescheinigungen. Nur die Reichsbank stellt ihre Deposital- und Depotscheine als Rektapapiere aus: jeder Schein lautet auf Namen und ist nicht übertragbar; Rückgabe der Gegenstände erfolgt nur gegen Rückgabe des Scheins; ist der Schein verloren, so muß er aufgeboten werden. Trägt der Schein einen Quittungsvermerk mit dem Namen des Hinterlegers, so ist er außerdem Legitimationspapier; die Reichsbank darf also das Depot an jeden Überbringer des Scheins aushändigen und hat auch die Echtheit des Quittungsvermerks nicht zu prüfen; doch macht sie von diesem Recht nur vorsichtig Gebrauch, besonders vorsichtig dann, wenn der Hinterleger ein „Paßwort" angegeben hat und der Überbringer des Scheins das Paßwort nicht kennt. — Über die Checks des Berliner Kassenvereins s. oben zu Anm. 5.

XVI. 1. Der Verwahrungsvertrag kann vom Hinterleger zu jeder Zeit gekündigt werden. Auch der Verwahrer hat das Recht sofortiger Kündigung, falls nicht ein anderes vereinbart ist.[18]

2. Ist die Kündigung erfolgt, so muß der Verwahrer beim Sonderdepot die individuellen ihm vom Hinterleger übergebenen Stücke zurückgeben. Beim Sammel- und beim Summendepot genügt es dagegen, wenn er andere gleichartige und gleichwertige Stücke zurückgewährt.

XVII. Anhangsweise sei erwähnt, daß ganz ähnliche Regeln wie für das Verwahrungsgeschäft auch für das Verpfändungs- und insbesondere das Lombardgeschäft gelten, sofern das Pfand in den unmittelbaren Besitz des Gläubigers gegeben wird. Demnach kann das Pfand in dreifacher Form, als Sonder-, als Sammel- und als Summenpfand, gegeben werden. Ist der Pfandgläubiger Vollkaufmann und das Pfand ein unverschlossenes vertretbares Wertpapier (außer Banknoten und Papiergeld), so kommen auch die besonderen oben zu Nr. V, 2, VIII, 1, IX, 1, XIII entwickelten Regeln des Reichsgesetzes von 1896 zur Anwendung.[19]

II. Das Lagergeschäft.[1]

§ 101.

I. Das Lagergeschäft geht auf die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern für andere, vorausgesetzt, daß sie von einem Lagerhalter übernommen wird, d. h. von einer Person, die aus derartigen Geschäften ein Gewerbe macht.[2]

Und zwar muß der Gewerbebetrieb des Lagerhalters gerade auf die Einlagerung von Gütern abzielen; es genügt also (abweichend von der für das Kommissions-,

[18] BGB. 695, 696.
[19] RGes. v. 1896 §§ 1, 2, 9—12.
[1] G. Cohn bei E. 3 S. 904; G. 2 S. 768; Hecht, die Warrants (84); Simonson in Schmollers Jahrb. 9 S. 155; derf. Z. 33 S. 207, 45 S. 550; Bayerdörffer, Lagerhaus- u. Warrantsystem (78); Rießer, zur Revision des HGB.s (89); R. Koch in BA. 48 S. 1; Levy bei K. & R. 2 S. 249; K. Adler, österr. Lagerhausrecht (92).
[2] HGB. 416.

Frachtgeschäft u. s. w. geltenden Regel[3]) nicht, daß ein Kaufmann in seinem sonst auf andere Geschäfte gerichteten Gewerbe gelegentlich einmal fremde Güter auf Lager nimmt. — Dagegen ist es unnötig, daß das Lagergeschäft den einzigen Gegenstand der Gewerbetätigkeit des Lagerhalters bildet; ein Spediteur z. B., der das Einlagern von Gütern als Nebengewerbe betreibt, ist ebendeshalb nebenbei zugleich „Lagerhalter".

Eine „Lagerung" im Sinne der Begriffsbestimmung zu I ist nur bei leblosen Sachen, die im Verhältnis zu ihrem Wert einen großen Umfang haben, möglich und darf nicht bloß auf ganz kurze Zeit erfolgen. Deshalb gilt als Lagergeschäft nicht: 1. die Aufbewahrung von Tieren; 2. die Aufbewahrung von Wertpapieren und anderen Kostbarkeiten, von einzelnen Kleidungsstücken (Pelzen u. dgl.); 3. die Aufbewahrung von Handgepäck durch Eisenbahnportiers u. s. w. — Einen ferneren Gegensatz zum Lagergeschäft bildet die Einlagerung von Gütern durch die staatlichen Packhöfe;[4] denn sie erfolgt zwar entgeltlich, aber nicht gewerbemäßig, sondern im Interesse der Verzollung oder Versteuerung der Güter.

II. Rechtsquelle für das Lagergeschäft ist das Handelsgesetzbuch.[5]

III. Das Lagergeschäft ist Grundhandelsgeschäft. Der Lagerhalter ist also als solcher Kaufmann.[6]

IV. Beim Lagergeschäft kann, wie beim Bankverwahrungsgeschäft, das Lagergut verpackt oder offen eingeliefert und eingelagert werden.

V. Das Lagergeschäft betrifft — gleichfalls dem Bankverwahrungsgeschäft analog — entweder ein Sonder- oder ein Sammel- oder ein Summenlagergut. Unvertretbare Güter sind immer als Sonderlagergut zu behandeln. Dagegen können vertretbare Güter (mögen sie auch verpackt sein, wie z. B. Petroleum, Spiritus in Fässern, Baumwolle in Ballen) auch als Sammel- und als Summenlagergut gelten; doch bestimmt das Gesetz, daß hierzu eine ausdrückliche Erklärung des Einlagerers erforderlich sei:[7] Schriftlichkeit und Spezialisierung der Erklärung ist dagegen — anders als beim Bankverwahrungsgeschäft nach dem Reichsgesetze von 1896 — unnötig. Außerdem schreibt das Gesetz vor, daß die Verwahrung von Summenlagergut überhaupt nicht als „Lagergeschäft" angesehen werden solle, sondern unter die Regeln des bürgerlichen Verwahrungsvertrages[8] falle.

Weitaus am häufigsten ist zur Zeit die Behandlung des Lagerguts als Sondergut. Immerhin nehmen gerade die größten Lagerhäuser gewisse Waren (z. B. Getreide) nur als Sammel- oder als Summenlagergut an; das ist leicht begreiflich, weil die Lageranstalten (z. B. die trichterartig gebauten Türme zur Getreidelagerung) vielfach gar nicht darauf eingerichtet sind, die einzelnen von den verschiedenen Einlagern gelieferten Güter voneinander getrennt zu halten.

VI. Das Eigentum am Lagergut, das Aussonderungsrecht der Einlagerer, das Recht des Lagerhalters, über das Lagergut zu verfügen, endlich

---

[3] Siehe HGB. 406, 415, 451.
[4] Vereinszollgesetz v. 1. 7. 69 §§ 97 flg.
[5] HGB. 416 flg.
[6] HGB. 1 Nr. 6.
[7] HGB. 419 Abs. 1.
[8] HGB. 419 Abs. 3; BGB. 700.

die Haftung des Lagerhalters für Verlust und Beschädigung des Guts wird durchaus nach den nämlichen Regeln beurteilt wie beim Bankverwahrungsgeschäft.[9] Als praktisch bedeutsam ist hervorzuheben, daß der Lagerhalter bei Verlust von Sonder- und Sammellagergut nicht für Zufall, sondern nur für Verschulden haftet und daß er zur Versicherung des Lagerguts nicht verpflichtet ist.

Eine Besonderheit ist, daß gewisse zunächst für den Kommissionär erlassene Bestimmungen ausdrücklich auch auf den Lagerhalter übertragen werden; es handelt sich dabei um die oben § 48 II, 6 erwähnten Regeln.[10] Ferner ist bestimmt, daß, wenn Veränderungen an dem Gute eintreten, welche dessen Entwertung befürchten lassen, der Lagerhalter den Einlagerer hiervon unverzüglich benachrichtigen muß.[11]

VII. Sehr oft übernimmt der Lagerhalter außer der Aufbewahrung des Lagerguts auch die Sorge für dessen Erhaltung, z. B. die Lüftung eingelagerten Getreides. Und zwar versteht sich dies beim Sammellagergut von selbst, während beim Sonderlagergut dazu eine besondere Abmachung erforderlich ist. Beim Summenlagergut wäre dagegen eine derartige Verpflichtung des Lagerhalters gegenstandslos; denn hier trägt dieser ja die Gefahr des Guts.

Wird die Instandhaltung des Sonderlagerguts vom Lagerhalter nicht übernommen, so kann sie vom Einlagerer selber besorgt werden; zu diesem Zwecke kann der Einlagerer fordern, daß ihm der Zutritt in das Lagerhaus, die Besichtigung des Guts und die Vornahme der zu dessen Erhaltung nötigen Maßregeln innerhalb der Geschäftsstunden gestattet werde.[12] — Auch zur Entnahme von Proben des (Sonder- oder Sammel-) Lagerguts ist der Einlagerer befugt.[13] Zu weiteren Manipulationen (Umpackung, Sortierung u. dgl.) bedarf er dagegen einer besonderen Erlaubnis des Lagerhalters.

VIII. Die Ansprüche gegen den Lagerhalter wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung von Sonder- und Sammellagergut *verjähren* in gleicher Art wie die entsprechenden Ansprüche gegen Frachtführer oder Spediteur; im Falle des gänzlichen Verlustes beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Tages, an dem der Lagerhalter dem Einlagerer den Verlust anzeigt.[14]

IX. 1. Der Lagerhalter hat Anspruch auf das bedungene oder ortsübliche Lagergeld sowie auf Erstattung der Auslagen für Fracht und Zölle und der sonst für das Gut gemachten Aufwendungen, soweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte.[15] Alle diese Beträge zusammen nennt das Gesetz *Lagerkosten*.

Von den Lagerkosten sind die baren Auslagen sofort, die sonstigen Kosten dagegen in vierteljährlichen Raten, oder wenn das Gut in der Zwischenzeit zurückgenommen wird, bei der Rücknahme zu erstatten; wird das Gut teilweise zurückgenommen, so ist

---

[9] Siehe oben § 100.
[10] HGB. 417 Abs. 1; siehe auch unten bei Anm. 18. [11] HGB. 417 Abs. 2.
[12] HGB. 418. [13] HGB. 418. [14] HGB. 423; siehe oben § 89 V, 2.
[15] HGB. 420 Abs. 1.

nur ein entsprechender Teil der Kosten zu berichtigen, es sei denn, daß das auf dem Lager verbleibende Gut zur Sicherung des Lagerhalters nicht ausreicht.[16]

2. Der Lagerhalter hat wegen der Lagerkosten ein gesetzliches Pfandrecht an dem Gut, in gleicher Art wie der Spediteur.[17] Wegen anderer Forderungen, z. B. wegen etwaiger Vorschüsse, die er dem Einlagerer auf das Lagergut gewährt hat, steht ihm dagegen ein gesetzliches Pfandrecht nicht zu; wohl aber kann hier ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht des Lagerhalters in Frage kommen.

3. Der Lagerhalter kann das Lagergut in den gleichen Fällen durch Selbsthilfeverkauf veräußern, in denen der Kommissionär bezüglich des Kommissionsguts dazu befugt ist.[18]

4. Auf das Summenlagergut sind die Regeln zu 1—3 nicht anwendbar.

X. Der Einlagerer kann die Rückgabe des Lagerguts zu jeder Zeit fordern. Auch gegen den Willen des Einlagerers ist der Lagerhalter zur sofortigen Rückgabe des Guts befugt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, z. B. wenn der Lagerspeicher baufällig wird; anderenfalls muß er das Gut während der ganzen bedungenen Lagerzeit oder, wenn eine solche nicht bedungen ist, mindestens drei Monate behalten und muß außerdem, wenn eine Lagerzeit nicht bedungen ist oder wenn er das Gut noch nach Ablauf der bedungenen Lagerzeit auf Lager behalten hat, den Lagervertrag einen Monat zuvor kündigen.[19]

Für das Summenlagergut gilt diese Regel nicht; hier kann vielmehr nicht bloß der Einlagerer, sondern auch der Lagerhalter den Vertrag im Zweifel zu jeder Zeit kündigen.[20]

XI. Ist der Lagervertrag gekündigt, so muß der Lagerhalter Sonderlagergut in den individuell bestimmten ihm vom Einlagerer überlieferten Stücken zurückgeben; Sammel- und Summenlagergut kann er dagegen auch in anderen gleichartigen und gleichwertigen Stücken zurückgewähren.

Fortsetzung. Lagerurkunden.

§ 102.

Auch beim Lagergeschäft ist die Ausstellung von Urkunden ganz allgemein gebräuchlich, so gut wie beim Bankverwahrungsgeschäft, obschon auch hier die Urkunden zur Gültigkeit des Geschäftsabschlusses nicht erforderlich sind und keine der Parteien das Recht hat, einseitig die Ausstellung einer Urkunde zu fordern. — Folgende Urkunden sind tatsächlich in Gebrauch.

I. Der Orderlagerschein („Warrant").[1]

---

[16] HGB. 420 Abs. 2. [17] HGB. 421.
[18] HGB. 417 Abs. 1, 388, 389; siehe oben § 43 II 6 c, 15.
[19] HGB. 422. [20] BGB. 700.
[1] HGB. 363 Abs. 2, 364 flg. EG. 16.

1. Der Orderlagerschein ist eine einseitige Urkunde des Lagerhalters: er enthält das Versprechen, das Lagergut an den im Scheine bezeichneten Empfänger oder dessen Order gegen Rückgabe des Scheines auszuliefern. Als Empfänger wird meistens der Einlagerer selbst bezeichnet.

2. Zur Ausstellung von Orderlagerscheinen ist nicht jeder Lagerhalter befugt, sondern nur, wer dazu staatlich ermächtigt ist.[2]

Wie es scheint, ist eine staatliche Ermächtigung zur Ausstellung von Orderlagerscheinen bisher nur selten erteilt, z. B. in Bremen an die dortige Lagerhausgesellschaft, in Hamburg an die dortige Freihafenlagerhausgesellschaft.[2a]

Stellt ein Lagerhalter, der sich der staatlichen Ermächtigung nicht erfreut, tatsächlich Orderlagerscheine aus, so sind die Urkunden nicht ungültig, haben aber bloß die Bedeutung von Rektalagerscheinen.

3. Wer im rechtmäßigen Besitze des Lagerscheines ist, hat eine ähnliche Rechtsstellung wie der rechtmäßige Besitzer eines Konnossements. Die Herausgabe des Lagerguts darf also nur an ihn, nicht etwa an den ursprünglichen Einlagerer erfolgen; Einwendungen ist er nur insoweit ausgesetzt, als sie auf Lagerhausrecht beruhen oder aus dem Lagerschein hervorgehen oder in seiner eigenen Person entstanden sind.[3]

Demgemäß kann er Herausgabe des Guts in derjenigen Art, Beschaffenheit und Menge fordern, wie sie im Lagerschein bezeichnet ist; der Einwand, daß die Bezeichnung des Lagerscheins eine irrtümliche und dem Lagerhalter ein Gut von der im Lagerschein genannten Art, Beschaffenheit oder Menge tatsächlich gar nicht eingeliefert sei, ist nur gegenüber dem Einlagerer selbst und etwaigen unredlichen Racherwerbern des Lagerscheins, nicht aber gegenüber einem redlichen Racherwerber gestattet. Anders, wenn im Lagerschein der Vermerk „Inhalt unbekannt", „Gewicht unbekannt" u. dgl. enthalten ist; gibt der Lagerschein an, daß das Gut verpackt eingeliefert sei, so muß, wie beim Ladeschein, der Vermerk „Inhalt unbekannt" als selbstverständlich unterstellt werden.[4]

Für Mängel des Lagerguts ist der Lagerhalter bei Ausstellung eines Orderlagerscheins nicht bloß dann haftbar, wenn er sie verschuldet hat, sondern auch dann, wenn sie schon bei Einlieferung des Guts in das Lagerhaus vorhanden waren.[4a] Doch gilt diese Regel — die übrigens im Gesetze nicht ausdrücklich festgestellt, sondern nur aus der Analogie des Konnossementsrechts (HGB. 658) erschlossen wird — bloß für äußerlich erkennbare Mängel und fällt fort, wenn der Lagerhalter die Mängel im Lagerschein vermerkt hat.

Selbstverständlich ist, daß der rechtmäßige Besitzer des Lagerscheins auch die sonstigen dem Einlagerer gesetzlich zustehenden Rechte, z. B. das Recht auf Entnahme einer Probe des Lagerguts, geltend machen kann.[5]

4. Wer den Besitz des Orderlagerscheins rechtmäßig erwirbt, erwirbt damit zugleich den Besitz des Lagerguts; somit kann das Lagergut rechtswirksam dadurch übereignet und verpfändet werden, daß der über das Gut ausgestellte Lagerschein (mit dem gehörigen Indossament versehen) übergeben wird, während das Gut selber unverrückt im Lagerhause verbleibt.

---

[2] HGB. 363 Abs. 2.
[2a] Siehe Friedberg-Behr, Formelbuch, 2. Aufl. (01) S. 175, 179.
[3] HGB. 364 Abs. 2; siehe oben § 93 III, 4. [4] Siehe oben § 94[17].
[4a] Zustimmend Lehmann Anm. 15 zu § 424.
[5] Abw. Simonson Z. 45 S. 563.

Ebenso behält den Besitz des Lagerguts, wer den rechtmäßigen Besitz des über das Gut ausgestellten Lagerscheines behält.[6] Doch ist bei beiden Regeln vorausgesetzt, daß das Lagergut dem Lagerhalter tatsächlich eingeliefert und noch in dessen Verwahrung ist. Auch diese Vorschriften stimmen mit den für das Konnossement geltenden Regeln überein.

Die Veräußerung und Verpfändung ergreift immer das ganze Lagergut, auf das der Lagerschein sich bezieht; will der Einlagerer nur eine Teilveräußerung oder Teilverpfändung vornehmen, so muß er den Lagerschein dem Lagerhalter zurückgeben und sich über die Teile des Guts getrennte Scheine geben lassen; ob der Lagerhalter dies tut, hängt freilich von seiner Willkür ab.[7]

5. In die Pflichten des Einlagerers tritt der Erwerber des Lagerscheins als Selbstschuldner nicht ein. Doch ist, soweit die Pflichten im Lagerschein (spezifiziert oder nicht spezifiziert) angegeben sind, ihre Erfüllung die Bedingung dafür, daß der Erwerber die auf dem Lagerschein beruhenden Rechte ausüben darf.

Das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters muß der Erwerber auch dann gegen sich gelten lassen, wenn es im Lagerschein nicht ausdrücklich vorbehalten ist; denn der Vorbehalt des Pfandrechts muß als selbstverständlich gelten;[7a] bei der engen Begrenzung des Pfandrechts auf die Lagerkosten ist diese Regel auch für den Erwerber nicht gefährlich.

6. Geht der Orderlagerschein verloren, so gelten gleichfalls die Regeln des Konnossementsrechts analog. Der Verlierer kann also den Lagerschein einem dritten ordnungsmäßigen Erwerber nur dann abdringen, wenn dieser beim Erwerbe grobfahrlässig gehandelt hat. Vom Lagerhalter aber kann er die Herausgabe des Guts erst dann fordern, wenn er bei Gericht die Kraftloserklärung des Lagerscheines erwirkt hat.[8]

II. Der Rektalagerschein ist zur Zeit weit häufiger als der Orderlagerschein. Gesetzlich ist er nicht besonders geregelt. Die für ihn maßgebenden Regeln müssen deshalb aus der allgemeinen Theorie der Rektapapiere abgeleitet werden.

1. Der Rektalagerschein unterscheidet sich von einem Orderlagerschein dadurch, daß er nicht an Order gestellt ist; die Herausgabe des Lagerguts soll also nicht an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfänger oder dessen Indossatare, sondern an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfänger oder dessen Zessionare erfolgen.

2. Der Rektalagerschein kann von jedem Lagerhalter ausgestellt werden: eine besondere staatliche Ermächtigung ist nicht nötig.

3. a) Der in der Urkunde namentlich genannte (erste) Empfänger hat nahezu die gleiche Rechtsstellung, wie wenn die Urkunde „an Order" gestellt wäre. Er hat also, falls er eine von dem Einlagerer verschiedene Person ist, ein eigenes selbständiges Recht auf Herausgabe des Lagerguts und ist allen Einwendungen aus der Person des Einlagerers entrückt. Auch erwirbt er den Besitz des Lagerguts, sobald er rechtmäßig den Besitz des Lagerscheins erwirbt.[9]

b) Wer dagegen den Rektalagerschein von dem im Scheine namentlich genannten

---

[6] HGB. 424, 369, 397 u. s. w.
[7] Simonson Z. 45 S. 564. [7a] Abw. Staub Anm. 2 zu § 424.
[8] HGB. 365. [9] RG. 28 S. 42.

ersten Empfänger als Empfänger zweiter (oder dritter u. s. w.) Hand erwirbt, tritt damit lediglich in das Forderungsrecht des ersten Empfängers ein, ist also allen Einwendungen aus dessen Person unterworfen. Den Besitz des Lagerguts erlangt er in gleicher Art wie der Indossatar eines Orderlagerscheins.[10]

c) Gemeinsam für den ersten Empfänger wie für seine Rechtsnachfolger gilt die Regel: geht die Urkunde verloren, so können sie die Herausgabe des Guts nur fordern, nachdem die Urkunde gerichtlich für kraftlos erklärt ist.

III. Der Inhaberlagerschein kommt im Betriebe des Leipziger Lagerhofs vor und unterliegt dem gewöhnlichen Recht der Inhaberpapiere.[11]

IV. Der Lagerpfandschein ist in Elsaß-Lothringen und in Bremen landesgesetzlich geregelt. Auch für die Zukunft ist seine gesetzliche Regelung den Einzelstaaten freigegeben.[12] Zur Zeit scheint er tatsächlich nirgends in Gebrauch zu sein.

1. Der Lagerpfandschein wird neben dem Orderlagerschein von dem Lagerhalter als eine zweite selbständige Urkunde ausgestellt („Zweischeinsystem") und lautet gleichfalls an Order.

2. Der „Lagerpfandschein" dient ausschließlich zur Verpfändung des Lagerguts, während der „Lagerschein" dem Eigenbesitze und der Übereignung des Lagerguts dient. Demnach sind drei Fälle möglich. I. Der erste Empfänger A. indossiert und übergibt beide Urkunden zugleich an B.; dann wird B. pfandfreier Eigentümer des Lagerguts. II. A. indossiert und übergibt bloß den Lagerpfandschein an B., während er den Lagerschein behält; dann erlangt B. nach Maßgabe der im Lagerpfandschein vermerkten Bedingungen ein Pfandrecht am Lagergut, während der Eigenbesitz bei A. verbleibt. III. A. indossiert und übergibt den Lagerpfandschein an B., den Lagerschein an C.; dann erlangt C. das Eigentum des Guts, aber nicht pfandfrei, sondern belastet mit dem Pfandrechte des B.

3. Der Lagerhalter darf das Lagergut nur herausgeben, wenn der Empfänger ihm beide Urkunden zurückgibt. Wird ihm bloß der Lagerpfandschein vorgelegt, so darf er das Gut nicht ausliefern, sondern nur den Pfandverkauf des Guts gestatten.

V. Einfache Empfangsbescheinigung des Lagerhalters. Sie ist weder Order- noch Rektapapier, sondern schlichte Beweisurkunde, gibt also dem in der Bescheinigung genannten Empfänger oder den späteren Erwerbern der Urkunde ein selbständiges Recht auf Herausgabe des Lagerguts nicht. Vielmehr muß sich der Empfänger, wenn er sich mit der Urkunde beim Lagerhalter meldet, den Einwand gefallen lassen, das Gut sei inzwischen an den Einlagerer herausgegeben. — Mitunter wird die Empfangsbescheinigung als Legitimationspapier ausgestellt, so daß der Lagerhalter zwar nicht verpflichtet, aber berechtigt ist, das Gut jedem, der ihm die Bescheinigung bringt, ohne Prüfung der Legitimation auszuhändigen.

VI. „Stellzettel" oder „Extraditionsscheine" sind Urkunden, die nicht der Lagerhalter, sondern der Einlagerer ausstellt, des Inhalts, daß das Gut den in der Urkunde genannten Personen gegen Vorzeigung der Urkunde auszuhändigen sei. Sie sind gewöhnliche Vollmachten oder Anweisungen und nach BR. zu beurteilen. Danach sind sie dem Lagerhalter gegenüber frei widerruflich.

Zusatz. Das alte HGB. hat das Lagergeschäft nur insofern berührt, als es gestattete, daß staatlich hierzu ermächtigte Lagerhäuser ihre Lagerscheine an Order stellten.[13]

---

[10] BGB. 870; abw. Staub Anm. 4 zu § 424.
[11] Friedberg-Behr, a. a. O. S. 174; RH. 25 Nr. 84. Abw. Staub Anm. 5 zu § 424.
[12] EG. 16. [13] HGB. I, 302.

Elfter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht.[1]

§ 104.

Überblick.[2]

I. Der Begriff der Gesellschaft ist im Handelsrecht anders bestimmt als im bürgerlichen Recht:[3] während er hier nur Personengemeinschaften umfaßt, die der juristischen Persönlichkeit ermangeln, umfaßt er dort auch Gesellschaften, die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind. Wir unterscheiden demgemäß:

1. Handelsrechtliche Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit: offene Handelsgesellschaft, einfache Kommanditgesellschaft, stille Gesellschaft, Reederei.

2. Handelsrechtliche Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eingetragene Genossenschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

3. Handelsrechtliche Gesellschaften gemischten Charakters: Kommanditgesellschaft auf Aktien, bei der zwar nicht die Gesellschaft als Ganzes, wohl aber die Gesamtheit der Kommanditisten juristische Persönlichkeit hat.

II. Überaus mannigfaltig ist die Frage geordnet, wie die Gesellschafter zur Tilgung der Gesellschaftsschulden beizutragen haben. Der Hauptunterschied ist, ob die Gesellschafter von den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar belangt werden können — dann sagt man, daß sie *haftpflichtig* seien — oder ob sie nur der Gesellschaft gegenüber (insbesondere im Konkursfall) zu Beiträgen zwecks Bezahlung der Schulden verbunden sind — dann sagt man, daß sie *deckungspflichtig* seien. Ein weiterer Unterschied ist, ob die Gesellschafter für die Schulden als Ge-

---

[1] Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (87); Laband Z. 30 S. 469, 31 S. 1; G. Voigt Z. 1 S. 477; Kuntze Z. 6 S. 177; Schlodtmann Z. 37 S. 456; G. Schmoller in s. Jahrb. 16 S. 731, 17 S. 359, 959; Jörges Z. 49 S. 140; Lehmann Z. 50 S. 1. [2] G. Grundriß § 42.

[3] Siehe m. Lehrb. d. BR.s 2 § 275 I.

samtschuldner oder ob sie geteilt, ferner ob sie in erster Reihe oder erst ergänzend hinter der Gesellschaft, endlich ob sie unbeschränkt oder nur bis zur Höhe gewisser Einlagen oder Haftsummen zu Beiträgen herangezogen werden. Hieraus ergibt sich folgende Gruppierung der Gesellschaften.

1. Gesellschaften, deren Mitglieder gleichmäßig behandelt werden.

a) Gesellschaften mit Haftpflicht:

α) Die Mitglieder haften als Gesamtschuldner, unbeschränkt, in erster Reihe: offene Gesellschaft.

β) Sie haften als Gesamtschuldner, unbeschränkt, aber bloß ergänzend hinter der Gesellschaft: eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht.

γ) Sie haften als Gesamtschuldner, beschränkt, ergänzend hinter der Gesellschaft: eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.

δ) Sie haften geteilt und regelmäßig auch bloß beschränkt: Reederei.

b) Gesellschaften mit Deckungspflicht:

α) Die Mitglieder sind unbeschränkt deckungspflichtig; eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit unbeschränkter Nachschuß- oder Umlagepflicht.

β) Sie sind nur beschränkt deckungspflichtig: Aktiengesellschaft Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit beschränkter oder ohne Nachschuß- oder Umlagepflicht.

2. Gesellschaften, deren Mitglieder verschieden behandelt werden. Hier ist mindestens ein Gesellschafter stets für die ganze Schuld, unbeschränkt, in erster Reihe haftbar. Die anderen Gesellschafter hingegen sind

a) beschränkt haftpflichtig: gewöhnliche Kommanditgesellschaft;

b) beschränkt deckungspflichtig: stille Gesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

III. 1. Einige der handelsrechtlichen Gesellschaftsarten werden unter dem Namen Handelsgesellschaften zusammengefaßt. Sie sind im Handelsregister einzutragen; sie führen eine besondere Firma; sie haben, sei es als Ganzes, sei es in der Person ihrer Mitglieder, kaufmännischen Charakter; sie haben ein eigenes Gesellschaftsvermögen.

2. Den eigentlichen Handelsgesellschaften sehr nahe stehen die größeren Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und die eingetragenen Genossenschaften; jene unterscheiden sich von ihnen in den eben bezeichneten vier Punkten gar nicht, diese nur dadurch, daß sie nicht im Handelsregister, sondern in einem besonderen Genossenschaftsregister eingetragen werden.

3. Weiter ab von der Handelsgesellschaft steht die Reederei; sie weist von den vier Merkmalen zu 1 nur eines, das Gesellschaftsvermögen, auf.

4. Den größten Gegensatz zu den Handelsgesellschaften bildet endlich die stille Gesellschaft: sie zeigt von den Merkmalen zu 1 kein einziges.

IV. Der Gegenstand des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens ist bei den verschiedenen Gesellschaftsarten gleichfalls sehr verschieden bestimmt.

1. Am engsten lautet die Bestimmung bei der Reederei und dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit: der Gegenstand ihres Unternehmens ist nur die Seefahrt zu Erwerbszwecken und die Übernahme der Gegenseitigkeitsversicherung.

2. Dagegen ist bei der offenen Handelsgesellschaft und der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft als Gegenstand des Unternehmens irgend ein vollkaufmännisches Gewerbe sowohl erforderlich als genügend, d. h. ein Gewerbe, dessen Betrieb durch eine Einzelperson diese zum Vollkaufmann machen würde. Demnach ist die Unterscheidung zweier Gruppen von Kaufleuten auch auf diese Gesellschaftsarten zu übertragen: wir unterscheiden offene Handelsgesellschaften und gewöhnliche Kommanditgesellschaften kraft Gesetzesvorschrift und kraft Eintragung im Handelsregister.[4]

3. Bei der stillen Gesellschaft genügt als Gegenstand jedes kaufmännische Gewerbe; die minderkaufmännischen Gewerbe sind nicht ausgeschlossen.

4. Bei den eingetragenen Genossenschaften genügt jedes wirtschaftliche Unternehmen, ohne Rücksicht darauf, ob es kaufmännisch ist oder nicht, z. B. der Landwirtschaftsbetrieb.

5. Bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Kommanditgesellschaft auf Aktien kommt es auf den Gegenstand des Unternehmens überhaupt nicht an;[5] selbst ein nicht wirtschaftliches Unternehmen genügt hier, z. B. die Einrichtung unentgeltlicher Volksbäder.

Als Beispiel einer offenen H.sgesellschaft kraft Gesetzes diene eine Gesellschaft, die Bankiergeschäfte, als Beispiel einer offenen H.sgesellschaft kraft Eintragung diene eine Gesellschaft, die ein Baugewerbe betreibt. — Gesellschaften, die die Land- oder Forstwirtschaft betreiben, gelten als offene H.sgesellschaften oder Kommanditgesellschaften nur unter den besonderen Voraussetzungen, unter denen ein einzelner Land- oder Forstwirt die Kaufmannseigenschaft erlangt.[6] Über bergrechtliche Gesellschaften s. oben § 8[5].

V. Das Handelsrecht regelt die Gesellschaften, die zu dem Handelsbetriebe in Beziehung stehen, sehr ausführlich aber doch nicht erschöpfend. Demgemäß kommen für die handelsrechtlichen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die bürgerliche Gesellschaft, für die handelsrechtlichen Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die nicht eingetragenen Vereine ergänzend in Betracht.[7] Gewisse Arten der handeltreibenden Gesellschaften, z. B. die sog. Gelegenheitsgesellschaft, sind sogar im Handelsrecht ganz und gar übergangen und demnach ausschließlich nach bürgerlichem Recht zu beurteilen.

---

[4] Siehe oben § 78. [5] Abw. Simon Z. 49 S. 8.
[6] Siehe oben § 8 I, 1, 2.
[7] Simon Z. 49 S. 1; Pinner Z. 50 S. 100.

I. Die offene Handelsgesellschaft.[1]

§ 105.

Einleitung.

I. Begriff. Eine offene Handelsgesellschaft liegt vor, wenn zwei oder mehr Personen unter gemeinsamem Namen ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe derart betreiben, daß keine von ihnen ihre Haftung für die Gesellschaftsschulden auf einen Teil ihres Vermögens beschränkt.[2]

II. Rechtsquelle ist das Handelsgesetzbuch und die Reichskonkursordnung.

III. Geschichtliches. Das heutige Recht der offenen Handelsgesellschaft ist zum Teil modernen Ursprungs, z. B. die Regel, daß jeder Gesellschafter die Gesellschaft auch in ungewöhnlichen Geschäften vertreten und diese Vertretungsmacht wohl vollständig ausgeschlossen, nicht aber beschränkt werden kann. Zum anderen Teil führt es dagegen auf die Grundsätze des mittelalterlichen deutschen Rechts, insbesondere auf die deutsche „gesamte Hand", zurück. Allerdings ist der Faden, der das neudeutsche Handelsgesellschaftsrecht mit dem mittelalterlichen verknüpft, in Deutschland selber durch die Rezeption des römischen Rechts zerrissen; was sich von altdeutschen Regeln des Handelsgesellschaftsrechts über die Rezeption hinaus in Deutschland partikulär erhalten hatte, war zu umstritten, als daß die neudeutsche Gesetzgebung daran hätte anknüpfen können. Dafür läßt sich aber ein verbindender Faden zwischen alt- und neudeutschem Handelsgesellschaftsrecht auf dem Umwege über das Ausland deutlich verfolgen: unter maßgebendem deutschen, insbesondere langobardischen Einflusse sind die Grundzüge des heutigen deutschen Handelsgesellschaftsrechts in Oberitalien ausgebildet worden, von dort sind sie nach Frankreich getragen, und aus Frankreich hat das alte Handelsgesetzbuch sie nach Deutschland zurückgeholt.

Im einzelnen ist die Rechtsentwicklung, so eifrig sie auch neuerdings untersucht wurde,[3] noch unklar. Wie es scheint, ist die Handelsgesellschaft im altdeutschen Recht zunächst nach familienrechtlichen Grundsätzen geregelt; als Norm galt eine Gesellschaft zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Geschwistern. Kein Wunder also, daß die offene H.sgesellschaft ihre Mitglieder weit inniger miteinander verband, ein tieferes

---

[1] Lastig bei E. 1 S. 343. B. S. 457; v. Treitschke, Lehre von der unbeschränkten oblig. Gewerbegesellschaft (44); K. Adler, zur Gesch. u. Dogmatik des Gesellschaftsrechts (95).

[2] HGB. 105, 4 Abs. 2.

[3] Kuntze Z. 6 S. 177; Endemann, Studien in der röm. kanon. Wirtschaftslehre I S. 341; Lastig Z. 24 S. 387; F. G. A. Schmidt, H.sgesellschaften in den deutschen Stadtrechten des Mittelalters; M. Weber, zur Gesch. d. H.sgesellschaften im Mittelalter; Pappenheim Z. 36 S. 85, 37 S. 255; Rehme Z. 42 S. 367; K. Adler, zur Geschichte u. Dogmatik des Gesellschaftsrechts. — G. UGesch. S. 253; Gierke, DPrR. S. 664.

gegenseitiges Vertrauen der Gesellschafter voraussetzte, ihre individuelle Freiheit zu Gunsten der Gesellschaftszwecke in weit engere Schranken bannte, als die societas. Allerdings ließ es das mittelalterliche Recht zu, daß sich auch Nichtverwandte zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigten, gerade so gut, wie das römische Recht umgekehrt auch brüderliche Gesellschaften zugelassen hat. Allein, während in Rom sich eine Gesellschaft von Brüdern nach der für die Gesellschaft Fremder bestimmten Schablone richten mußte, hatte sich im deutsch-italienischen Recht die Gesellschaft Fremder den Regeln der brüderlichen Gesellschaft anzubequemen.

§ 106.

1. Errichtung.[1]

Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft erfolgt durch Vertrag unter den Gesellschaftern und Betätigung dieses Vertrages nach außen.

I. Der Vertragsschluß kann formlos, also auch stillschweigend[2] geschehen, etwa wenn der Ehemann einer Handelsfrau allmählich aus einem bloßen Geschäftsverwalter zum Mitinhaber des Geschäfts wird. Daß die Haftung der Gesellschafter eine unbeschränkte sein soll, braucht nicht besonders verabredet zu werden; dies versteht sich vielmehr, wenn die übrigen Voraussetzungen der offenen Gesellschaft gegeben sind, von selbst.[3]

II. Mit dem Vertragsschluß ist die offene Handelsgesellschaft für die eigenen Mitglieder verbindlich vorhanden; kommt es also zur Auflösung, ehe noch irgend eine Kundgebung nach außen erfolgt ist, so sind im Verhältnis der Gesellschafter untereinander die Regeln von der offenen Gesellschaft anwendbar, z. B. daß die Gesellschafter nicht das Recht auf Rückgabe ihrer Einlagen in Natur haben. Damit die Gesellschaft aber auch gegen Dritte wirksam werde, bedarf es einer Kundgebung nach außen.[4]

Die Kundgebung ist keine selbständige Rechtshandlung, sondern bloß die Betätigung des Gesellschaftsvertrages, wirkt also nur in Verbindung mit letzterem. Nimmt z. B. ein Geschäftsinhaber A. im Einverständnis mit seinem H.sgehilfen F. die Firma A. & F. an und wird diese im H.sregister eingetragen, zugleich aber verabredet, daß trotzdem F. bloßer H.sgehilfe bleiben solle, so ist dies keine offene H.sgesellschaft. — Anders freilich gegenüber denen, welche den wahren Sachverhalt nicht gekannt, vielmehr den F. für den Mitinhaber der Firma A. & F. genommen haben.[5] Denn jede Willenserklärung wird in der Form, in welcher sie äußerlich hervorgetreten, rechtlich wirksam, und heimliche Hintergedanken oder Nebenabreden sind nach außen hin ohne Belang. Insoweit genügt es also, wenn der gemeinsame Geschäftsbetrieb auch nur der äußeren Erscheinung nach das Bild einer offenen Gesellschaft gewährt. Voraussetzung ist aber stets, daß die Kundgebung mit dem Willen der angeblichen Gesellschafter erfolgt, im obigen Beispiele also F. mit der Aufführung seines Namens in der Firma einverstanden war.

---

[1] HGB. 105—108. [2] Abw. Lab. Z. 30 S. 525.
[3] RH. 15 Nr. 7.
[4] Siehe RH. 15 Nr. 7; RG. 19 S. 197; 35 S. 18; 37 S. 61.
[5] RH. 12 Nr. 115; RG. 19 S. 197; 40 S. 146; Staub Anm. 9 zu § 123.

III. Die Kundgebung der Gesellschaftserrichtung soll ordnungsmäßig durch Anmeldung zum Handelsregister erfolgen, und es soll sich die Registrierung der Gesellschaft und ihre öffentliche Bekanntmachung durch den Registerrichter daran anschließen.

Zum Register ist anzumelden: Firma und Sitz der Gesellschaft, Privatnamen und Wohnort aller Gesellschafter, der Zeitpunkt, mit dem die Gesellschaft begonnen hat. — Die Anmeldungspflicht und die mit ihr verbundene Strafandrohung trifft alle Gesellschafter, auch diejenigen, die von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind.[6]

IV. Die rechtliche Bedeutung der Eintragung oder Nichteintragung einer offenen Gesellschaft im Handelsregister ist ziemlich verwickelt geregelt.

1. Bei einer „offenen Handelsgesellschaft kraft Gesetzesvorschrift" hat die Eintragung im allgemeinen bloß *rechtsbestärkende* Bedeutung.[7] Die Gesellschaft kann also ihre Errichtung — zwar nicht ordnungsmäßig, aber doch rechtsgültig — auch in anderer Art als durch ihre Registrierung kundtun, z. B. ganz formlos dadurch, daß sie ihr Geschäft tatsächlich in Betrieb setzt, ohne sich eintragen zu lassen;[8] nur werden alsdann die Gesellschafter in Ordnungsstrafen genommen, und es kann die Errichtung der Gesellschaft bloß gegen solche Dritte geltend gemacht werden, die sie erweislich gekannt haben. Ist dagegen die Eintragung geschehen, so hat dies folgende Wirkungen.

a) Die Errichtung der Gesellschaft ist gegen jeden Dritten wirksam;[9] sogar der Einwand, der dem Dritten sonst gegenüber einer im Register eingetragenen (und bekanntgemachten) Tatsache zusteht, er habe die Tatsache weder gekannt noch kennen müssen,[10] ist ausgeschlossen.

b) Anderseits ist aber auch der Einwand, daß die Gesellschaft trotz ihrer Eintragung noch nicht endgültig zu stande gekommen sei, sondern nach dem Gesellschaftsvertrage erst später ihren Anfang nehmen solle, Dritten gegenüber unzulässig.[11]

c) Endlich ist der Einwand, daß die Gesellschaft in Wahrheit keine offene Handelsgesellschaft darstelle, da ihr Gewerbebetrieb kein vollkaufmännischer oder gar überhaupt kein kaufmännischer sei, gegen jedermann ausgeschlossen.[12]

Alle anderen Einwendungen gegen den Bestand der offenen Gesellschaft werden durch die Eintragung *nicht* ausgeschlossen, z. B. der Einwand, die Gesellschaftserrichtung sei ungültig, weil einer der Gesellschafter damals geisteskrank gewesen sei.[13]

2. Bei einer „offenen Handelsgesellschaft kraft Eintragung" hat die Eintragung *rechtsbegründende* Kraft:[14] die Gesellschaft kann also ihre

---

[6] HGB. 106, 10, 125 Abs. 4, 108, 14.
[7] HGB. 15; siehe oben § 10[18] und § 104 IV, 2. [8] Siehe RG. 31 S. 38.
[9] HGB. 123 Abs. 1 [10] Siehe oben § 10 VI, 1 b.
[11] HGB. 123 Abs. 3; RG. 34 S. 53. [12] HGB. 5. [13] Siehe oben § 10[22].
[14] HGB. 2, 3, 123 Abs. 2; siehe oben § 104 IV, 2.

Errichtung ausschließlich und allein durch ihre Registrierung kundtun; ohne die Registrierung ist sie überhaupt keine offene Handelsgesellschaft, sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Ist die Eintragung erfolgt, so gelten die Regeln zu 1 für die „offene Gesellschaft kraft Eintragung" gleichfalls.

V. Teilhaber an einer offenen H.sgesellschaft können nicht bloß physische, sondern auch juristische Personen sein, z. B. Aktiengesellschaften;[15] auch eine offene H.sgesellschaft kann sich bei einer anderen offenen H.sgesellschaft als Mitglied beteiligen.[16]

§ 107.

2. Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu dritten Personen.[1]

Die Regeln dieses Paragraphen können durch einen zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrag nicht abgeändert werden, sind also allgemeingültig. Nur die Regeln über die Vertretungsmacht bilden teilweise eine Ausnahme.

Die Regeln, welche durch Vertrag unter den Gesellschaftern nicht abgeändert werden können, beruhen zum Teil auf zwingendem Recht, z. B. der Satz, daß ein Gesellschafter über seinen Anteil an einer einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sache nicht dinglich verfügen kann. Zum anderen Teil sind sie dagegen nachgiebig, d. h. sie können zwar nicht durch einen unter den Gesellschaftern, wohl aber durch einen mit dem beteiligten Dritten abgeschlossenen Vertrag abgeändert werden, z. B. der Satz, daß ein neu eintretender Gesellschafter für alle älteren Gesellschaftsschulden persönlich haftbar ist.

I. Rechtscharakter der offenen Gesellschaft.

1. Die offene Gesellschaft ist keine juristische Person. Denn es wäre ein Übermaß von Willkür, wollte man sie, die ja oft nur aus zwei Mitgliedern besteht und in ihrem rechtlichen Bestande ganz von der Persönlichkeit ihrer Mitglieder abhängt, dennoch als ein von ihren Mitgliedern verschiedenes selbständiges Wesen auffassen. Selbstverständlich: wenn dem Gesetzgeber eine solche Willkür beliebt, hat er freie Hand und mag die ungesunden Folgesätze, welche seiner Anordnung entspringen, selber verantworten. Aber dann soll er seine willkürliche Bestimmung wenigstens unzweideutig aussprechen; und das hat er für das Gebiet des deutschen Handelsrechts nirgends getan. Die Gesellschaft ist viel-

[15] Eltzbacher Z. 45 S. 57; siehe auch W. Pappenheim Z. 46 S. 412. Abw. Holdheim in s. Ztsch. 1 S. 195.

[16] Eltzbacher a. a. O. S. 41; Makower 1 S. 181. Abw. RG. 36 S. 140, K. Lehmann Anm. 4, Staub Anm. 19, Goldmann Anm. 22 zu § 105.

[1] RG. 3 S. 57, 5 S. 55; G. Grundriß § 42; B. S. 444; Dernb. 2 § 215[5]; Laband Z. 30 S. 519; Bekker, Pandekten 1 S. 216. Abw. Eccius Z. 32 S. 5. Für relative juristische Persönlichkeit G. & F. S. 210.

mehr gleich der Summe der Gesellschafter. Hieraus ergeben sich folgende Sätze.

a) Inhaber des von der Gesellschaft betriebenen Gewerbes sind die einzelnen Gesellschafter. Jeder von ihnen ist also für seine Person Kaufmann.[2]

Dies gilt selbst dann, wenn ein Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft und der Besorgung ihrer Geschäfte ausgeschlossen ist;[3] denn es ist für den Begriff des Kaufmanns unerheblich, ob er sein Geschäft persönlich vertritt und in dem Geschäft persönlich mit arbeitet. Entscheidend ist vielmehr, daß das Gewerbe im Namen des Kaufmanns betrieben wird, und dies trifft für alle Gesellschafter zu: die Geschäfte werden im Namen der Gesellschaft, d. h. im Namen aller Gesellschafter geführt. Und auch der Umstand, daß der Privatname eines Gesellschafters in der Geschäftsfirma nicht enthalten ist, schließt die Kaufmannseigenschaft dieses Gesellschafters nicht aus; ein Gleiches kommt ja auch bei Einzelkaufleuten vor; die Gesellschaftsfirma ist eben der gemeinsame H.sname aller Gesellschafter. Hiernach gilt die Vermutung, daß die Geschäfte eines Kaufmanns H.sgeschäfte seien, auch für die Geschäfte der Gesellschafter, vorausgesetzt, daß sie die Geschäfte unter der Gesellschaftsfirma abschließen.[4]

b) Die persönlichen Eigenschaften der einzelnen Gesellschafter sind regelmäßig auch als Eigenschaften der Gesellschaft anzusehen.[5] Beispiele. I. Eine Gesellschaft, die ihren Sitz in Deutschland hat, ist trotzdem keine deutsche, sofern auch nur einer der Gesellschafter Ausländer ist; Seeschiffe solcher Gesellschaften dürfen also die deutsche Flagge nicht führen.[6] II. Verträge der Gesellschaft mit nahen Verwandten eines Gesellschafters fallen unter Konk.-Ord. § 31 Nr. 2 und sind demgemäß anfechtbar.[7]

2. So wenig aber die offene Gesellschaft eine juristische Person ist, so wenig ist sie eine Sozietät im römischrechtlichen Sinn. Für die Sozietät ist es charakteristisch, daß ihre Mitglieder durch den Gesellschaftsvertrag lediglich unter sich gebunden sind, nach außen hingegen nirgends als eine Einheit auftreten. Allerdings kommt bei der Sozietät ein gemeinsames Vermögen der Sozien vor; allein es ist in selbständige Anteile der einzelnen Sozien (reelle Teile oder Quoten) zerlegt, und jeder Sozius kann über seinen Anteil ohne Rücksicht auf die anderen Genossen willkürlich verfügen. Ferner können die Sozien auch nach außen hin gemeinsam auftreten; aber dann müssen sie sämtlich persönlich mitwirken oder aber erst durch besonderes Rechtsgeschäft einen gemeinsamen Vertreter bestellen. So ist denn nach außen hin die römischrechtliche Sozietät eine Mehrheit von Personen, die unverbunden, als habe der Zufall sie zusammengeführt, nebeneinander stehen: die Gesellschafter, welche in gemeinsamem Gewerbe-

---

[2] RH. 7 Nr. 13; 23 Nr. 50; v. Canstein Z. 20 S. 84; Makower 1 S. 3; Düringer 1 S. 26.
[3] Abw. Lastig S. 349.
[4] Siehe oben § 9[2 7] und RH. 14 Nr. 92; 16 Nr. 95; v. Hahn zu Art. 4 § 3. Abw. RH. 3 Nr. 88; G. 1 S. 469.
[5] Abw. RG. 36 S. 177. Vgl. auch RH. 20 Nr. 70.
[6] Siehe RGes. 22. 6. 99 § 2. [7] BA. 47 S. 66 (Dresden).

betriebe Korn angekauft haben, werden im Verhältnis zu Dritten nicht anders behandelt, als hätte ein jeder von ihnen seinen Teil Korn getrennt angeschafft und der Wind hätte die mehreren Kornmassen zusammengetrieben.[8] Dem entgegen stellt die offene Gesellschaft auch nach außen hin eine Einheit in der Vielheit dar.[9] Sie ist eine Vielheit, nämlich die Summe der Gesellschafter: das ist oben zu 1 gezeigt. Sie ist aber zugleich eine Einheit. Denn sie ist eine Summe von Personen, die nicht bloß obligatorisch unter sich, sondern auch nach außen im Verhältnis zu Dritten als aneinander gebunden gelten. Demgemäß umfaßt die Gesellschafter ein einheitlicher Name. Demgemäß haben die Gesellschafter zusammen ein einheitliches Vermögen. Demgemäß haben die Gesellschafter endlich, indem ihnen von Gesetzes wegen Vertreter bestellt sind, die Fähigkeit einheitlichen Handelns und selbständiger Prozeßführung.

3. Die offene Gesellschaft ist also weder juristische Person noch römische Sozietät.[10] Sie ist vielmehr — gerade wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts — eine deutschrechtliche Gesellschaft zur gesamten Hand.

II. Der Gesellschaftsname.

1. Die Gesellschaft muß einen einheitlichen Namen annehmen: die Gesellschaftsfirma. Die Firma soll entweder die Namen eines Teils der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein anderer Gesellschafter andeutenden Zusatze („Winkelmann & Söhne", „Delbrück, Leo & Co.") oder die Namen aller Gesellschafter („Siemens & Halske") angeben; Vornamen der Gesellschafter brauchen nicht angegeben zu werden.[11] Nur wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft erwirbt, darf sie auch dessen Firma, selbst wenn sie den eben genannten Vorschriften nicht entspricht, mit erwerben: so kann es kommen, daß eine offene Gesellschaft, deren einzige Gesellschafter zwei Schwestern Mohr sind, die Firma „Albert Kuntze" führt, wie ja auch im umgekehrten Falle der Einzelkaufmann Albert Kuntze die Firma „Geschwister Mohr" führen kann. Ebenso darf die alte Gesellschaftsfirma unverändert bleiben, wenn auch die Teilhaber andere werden; nur ist dazu die Genehmigung des ausscheidenden Mitgliedes nötig, sofern gerade sein Name in der Firma mit enthalten ist.[12]

2. Die Regeln zu 1 sind bloße Ordnungsvorschriften. Eine Gesellschaft ist deshalb nicht weniger offene Gesellschaft, weil sie eine vorschriftswidrige Firma angenommen hat.

---

[8] Abw. Adler S. 18.

[9] Siehe Gierke S. 464, 467; Gierke wendet diesen Ausdruck übrigens bei den juristischen Personen an (S. 174).

[10] Vgl. Laband Z. 31 S. 55. [11] HGB. 19. [12] HGB. 22, 24.

3. Betreibt eine offene H.sgesellschaft ein Ladengeschäft oder eine Gast- oder Schankwirtschaft, so muß sie an der Außenseite oder am Eingang des Geschäfts ihre Firma, und soweit sie nicht aus der Firma zu ersehen sind, auch die Vor- und Familiennamen von mindestens zwei Gesellschaftern in deutlich lesbarer Schrift anbringen.[12a]

III. Das Gesellschaftsvermögen.

1. Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma ein eigenes Aktivvermögen erwerben,[13] schon von vornherein bei ihrer Errichtung durch die von den Gesellschaftern vertragsmäßig eingebrachten Einlagen oder später, z. B. durch Rechtsgeschäfte, welche die Gesellschaft als solche unter ihrer Firma abschließt.

a) Dies Aktivvermögen gehört der Gesellschaft. Nun ist die Gesellschaft gleich der Summe der Gesellschafter. Jeder Gesellschafter hat also einen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen. Das Gesellschaftsvermögen ist sogar nichts anderes als die Summe aller dieser den einzelnen Gesellschaftern gehörigen Anteile.

b) Die Anteile der einzelnen Gesellschafter sind aber nicht, wie die Miteigentumsquoten der römischen socii, selbständige Rechte. Sie sind vielmehr durch das zwischen den Gesellschaftern bestehende Band auch mit Wirksamkeit nach außen fest verknüpft. Jeder einzelne Anteil ist also rechtlich unselbständig; nur in ihrer Vereinigung sind die Anteile praktisch zu betätigen. Damit ist die Einheit des aktiven Gesellschaftsvermögens festgestellt: die Mitberechtigung der Gesellschafter ist eine Mitberechtigung zur gesamten Hand.[14]

Das Anteilsrecht des einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen bedeutet nichts anderes, als daß das Gesellschaftsvermögen jedem einzelnen Gesellschafter mitgehört. So verstanden ist die Feststellung dieses Anteilsrechts einfach die logisch notwendige Folgerung aus dem Satze, daß die offene Gesellschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Daraus folgt denn auch, daß das Anteilsrecht des Gesellschafters sich nicht nur auf das Gesellschaftsvermögen im ganzen, sondern auch auf alle zu diesem Vermögen gehörigen Einzelrechte bezieht. Denn diese Rechte müssen doch irgend jemandem gehören; sie gehören eben der Gesellschaft, d. h. den Gesellschaftern; jeder Gesellschafter ist also daran mitberechtigt, hat einen Anteil daran.[15] — Man pflegt bei der societas das Anteilsrecht jedes Gesellschafters (sei es am Gesamtvermögen der Gesellschaft, sei es an einem einzelnen dazu gehörigen Aktivum) in Form einer Quote des Gesamtrechts aller Gesellschafter zu berechnen, indem man z. B. sagt, der Gesellschafter A. sei Miteigentümer des seiner Gesellschaft gehörigen Hauses zu 1/4. Diese Berechnung läßt sich auch für die offene Gesellschaft durchführen. Im Einzelfall kann sie eine erhebliche praktische Bedeutung haben, z. B. wenn die Gesellschaft ein ihr gehöriges Haus an eines ihrer Mitglieder verkauft; sie verkauft dann eben ein Haus, das anteilig dem Käufer bereits vor dem Kaufe gehört hat;[16] der Käufer braucht also nicht für den vollen Wert

---

[12a] EG. Art. 9 Nr. I Abs. 3, 4; siehe oben § 16[36].
[13] HGB. 124 Abs. 1. [14] Gierke S. 447.
[15] Siehe einerseits Laband Z. 31 S. 60, Gierke S. 498, andererseits RG. 9 S. 144; 25 S. 256; 30 S. 153.
[16] Vgl. Gierke S. 517.

des Hauses den landesrechtlichen Kaufstempel zu bezahlen, sondern nur für den Wert der den anderen Gesellschaftern gehörigen Anteile. — Fraglich ist nun freilich, wie der Anteil jedes Gesellschafters am Aktivvermögen berechnet werden soll.[17] In erster Reihe ist die Vereinbarung der Gesellschafter entscheidend: diese können ihre Anteile am Aktivvermögen festsetzen, wie sie wollen. In der Regel haben aber die Gesellschafter über die Frage gar nichts vereinbart. Alsdann muß man feststellen, wieviel jeder Gesellschafter durch das Vorhandensein der Gesellschaftsaktiva gewinnt. Man berechne also, wie sich der „Kapitalanteil“[18] jedes Gesellschafters in einem bestimmten Zeitpunkt stellen würde, wenn man in der Gesellschaftsbilanz alle Aktiva streicht, und berechne dann weiter, um wieviel durch Einstellung der Aktiva in die Bilanz die Kapitalanteile anwachsen (natürlich ohne Zinsen oder Vorzugsdividende; denn diese setzen den Ablauf eines ganzen Jahres voraus, während unsere Doppelbilanz durch keinen zeitlichen Zwischenraum getrennt ist); dann wird man als Ergebnis finden: die Anteile der Gesellschafter am aktiven Gesellschaftsvermögen stehen in gleichem Verhältnis wie ihre Anteile am *Gesellschaftsgewinn*; im Zweifel sind sie also *gleich* groß.[19] — Ebenso gut kann man freilich die Bilanz, welche die Gesellschaftsaktiva enthält, voranstellen und berechnen, welchen Verlust jeder Gesellschafter erleiden würde, wenn man plötzlich alle Aktiva in der Bilanz löschte; dann wäre das Ergebnis: die Anteile der Gesellschafter am aktiven Gesellschaftsvermögen stehen im gleichen Verhältnis wie ihre Anteile am *Gesellschaftsverlust*. Doch scheint mir die Berechnung nach den Anteilen am Gesellschaftsgewinn natürlicher: sie entspricht dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter am besten. — Beide Berechnungsarten führen zu dem Ergebnis, daß im Zweifel ein Gesellschafter, dessen aktiver Kapitalanteil nach Millionen zählt, am aktiven Gesellschaftsvermögen den gleichen Anteil hat wie ein Gesellschafter mit einem ganz kleinen aktiven oder gar mit einem passiven Kapitalanteil. Doch kommen ähnliche Verhältnisse oft vor: wenn A. seine beiden Brüder B. und C. zu seinen Erben einsetzt und den C. mit sämtlichen Nachlaßschulden und einer Reihe Vermächtnissen belastet, den B. dagegen freiläßt, so sind B. und C. trotzdem Eigentümer des Aktivnachlasses zu gleichen Teilen.

c) Da die Anteile der einzelnen Gesellschafter am aktiven Gesellschaftsvermögen unselbständiger Natur sind, kann kein Gesellschafter für sich allein über seinen Anteil verfügen; er kann z. B., wenn im Grundbuch auf den Namen der Gesellschaft ein Haus eingetragen ist und ihm an dem Hause das Miteigentum zu $^1/_3$ zusteht, dieses sein Drittel nicht mit einer Hypothek belasten.[19a] — Diese Regel gilt auch für die Gesellschaftsforderungen; sie werden nicht nach Verhältnis der Anteile der einzelnen Gesellschafter in Teilforderungen zerlegt, so daß jeder Gesellschafter seinen Teil selbständig einklagen, darauf verzichten, sich darüber vergleichen kann, sondern bleiben ungeteilt in der Gesamthand *aller* Gesellschafter.

Eine Ausnahme von der Regel zu c gilt, wenn ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft im ganzen (vollständig oder anteilig) auf einen Dritten überträgt; denn in diesem Falle überträgt er auch seinen Anteil am Aktivvermögen der Gesellschaft auf diesen Dritten.[19b] Dazu ist freilich die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich: aber der Gesellschaftsvertrag kann auch dies Erfordernis streichen.

---

[17] Teilweise nach Adler S. 90.
[18] Siehe unten § 108 III.
[19] Zustimmend Lehmann 1 S. 220. Abw. Makower 1 S. 186.
[19a] BGB. 719 Abs. 1.
[19b] Das Gesetz schweigt.

d) Kann der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil am Aktivvermögen der Gesellschaft nicht verfügen, so kann noch weniger einer seiner Privatgläubiger sich an diesen Anteil halten. Er kann also zunächst, wenn die Gesellschaft als solche eine Forderung wider ihn hat, hiergegen seine eigene Forderung wider den Einzelgesellschafter nicht aufrechnen.[20] Er kann aber weiter auch die Zwangsvollstreckung in den Anteil seines Schuldners am aktiven Gesellschaftsvermögen nicht betreiben.[21] Mag das Gesellschaftsvermögen Millionen betragen und der Schuldner-Gesellschafter mit einer vollen Hälfte daran beteiligt sein, seinen Privatgläubigern sind diese Millionen unzugänglich; sie sind für die Gesellschaft als Ganzes gebunden und stehen also nur dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger, nicht der Privatgläubiger eines einzelnen Gesellschafters offen.[21a]

2. Die Gesellschaft als solche kann aber nicht bloß mit Rechten ausgestattet, sondern auch mit Schulden belastet werden, z. B. mit Vertragsschulden, die sie unter ihrer Firma eingeht. Sonach kann zu dem Aktivvermögen ein Passivvermögen der Gesellschaft hinzutreten.[22]

a) Die Schulden der Gesellschaft verhaften selbstverständlich das Aktivvermögen der Gesellschaft und sind, soweit diese Haftung in Frage kommt, gegen alle Gesellschafter zusammen geltend zu machen.

b) Die Gesellschaftsschulden verhaften aber nicht bloß das Gesellschaftsvermögen, sondern außerdem auch das Privatvermögen sämtlicher Gesellschafter, und zwar: unmittelbar zu Gunsten der Gläubiger — in erster Reihe, so daß die Gesellschafter nicht fordern dürfen, daß die Gläubiger sich vorerst an das Gesellschaftsvermögen halten, — als Gesamtschuldner, so daß kein Gesellschafter etwa bloß auf einen Anteil der Gesellschaftsschuld haftet, — unbeschränkt.[23] Diese Haftung des Privatvermögens der Gesellschafter kann gegen jeden einzelnen Gesellschafter getrennt geltend gemacht werden. — Die Haftung des Privatvermögens der Gesellschafter läßt sich aus dem für das aktive Gesellschaftsvermögen maßgebenden Prinzip der gesamten Hand nicht ableiten.[24] Ebensowenig beruht sie auf dem Satze, daß die Gesellschaft gleich der Summe der Gesellschafter und deshalb eine Gesellschaftsschuld zugleich eine Schuld der Gesellschafter ist; denn dieser Satz kann ebensogut dahin verstanden werden, daß die Gesellschaftsschulden Schulden der Gesellschafter als solcher seien und daß also nur das Vermögen, welches den Gesellschaftern als solchen zusteht, d. h. das aktive Gesellschaftsvermögen, für diese Schulden hafte; gilt doch jeder Rechtserwerb, der unter der Gesellschaftsfirma erfolgt, nur für die Gesellschafter als solche; ist doch jedes Urteil, welches gegen die

---

[20] BGB. 719 Abs. 2.
[21] BGB. 725 Abs. 2. [21a] Siehe aber unten § 108 V, 1 f.
[22] HGB. 124 Abs. 1. [23] HGB. 128. [24] Weber S. 62.

Gesellschaftsfirma ergeht, nur vollstreckbar in das Gesellschaftsvermögen! Vielmehr ist die persönliche Solidarhaftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden ein eigenes, durchaus selbständiges Rechtsprinzip, auf die Erwägung gegründet, daß das aktive Gesellschaftsvermögen keine feste, geschlossene Größe bildet, sondern jederzeit durch willkürliche Handlungen der Gesellschafter zu Gunsten ihres Privatvermögens vermindert werden kann,[24a] daß also eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung der Gesellschafter eine dringliche Gefährdung der Gesellschaftsgläubiger bedeuten würde. Die Solidarhaft der Gesellschafter ist somit als eine auf positiver Gesetzesvorschrift beruhende selbstschuldnerische Mithaftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden aufzufassen. Wer einer offenen Gesellschaft beitritt, muß sich dieser Gesetzesvorschrift unterwerfen, ob er will oder nicht. Eine entgegengesetzte Vereinbarung im Gesellschaftsvertrage ist ungültig.[25]

Kein Erklärungsgrund für die unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter ist die Behauptung: die Gesellschafter schließen durch ihr Kontrahieren unter der Gesellschaftsfirma zugleich in eigenem Namen ab. Denn jeder Gesellschafter haftet ja nicht bloß für rechtsgeschäftliche, sondern auch für gesetzliche Schulden (Gewerbesteuer, condictio indebiti u. dgl.) und ebenso für solche Vertragsschulden der Gesellschaft, welche bereits vor seinem Eintritt in die Gesellschaft eingegangen sind.[26] — Übrigens hängt die persönliche Haftung der Gesellschafter zwar nicht logisch, aber geschichtlich mit der gesamten Hand eng zusammen. Die gesamte Hand hatte ihrem ursprünglichen Rechtsgedanken zufolge das Bestreben, das gesamte Vermögen der Gesellschafter mitzumfassen; in der Tat fiel denn auch anfangs jeder Erwerb, den einer von mehreren Gesamthändern machte, ohne weiteres in das Samtgut. Als sich dies später änderte und neben dem Samtgut abgetrennte Sondergüter der einzelnen Gesamthänder entstanden, ward dies in dem mittelalterlichen italienischen H.srecht nur unter der Bedingung zugelassen, daß die Sondergüter für die Samtschulden haftbar bleiben sollten; die Abtrennung der Sondergüter blieb also auf halbem Wege stehen; die Sondergüter wurden nur von dem aktiven, nicht von dem passiven Samtvermögen geschieden.

c) Wird ein Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld persönlich in Anspruch genommen, so kann er zunächst alle Einwendungen geltend machen, die der Gesellschaft selber zustehen, z. B. den Einwand der Zahlung, die Einrede der Verjährung; er kann sich aber dieser Einwendungen nur in gleichem Umfang bedienen, wie die Gesellschaft;[27] hat also z. B. der Gläubiger die Verjährung seiner Forderung gegenüber der Gesellschaft durch Klagerhebung unterbrochen, so wirkt die Unterbrechung auch gegenüber jedem einzelnen Gesellschafter. Außerdem kann der Gesellschafter solche Einwendungen erheben, die in seiner eigenen Person begründet sind, auch wenn diese Einwendungen der Gesellschaft selber nicht zustehen; hierher gehört z. B. der Einwand, der Gläubiger habe einem Gesellschafter für seine Person die Schuld auf fünf Jahre gestundet.

d) Ein auf Bezahlung einer Gesellschaftsschuld belangter Gesellschafter kann ein der Gesellschaft zustehendes Anfechtungsrecht zwar nicht selber ausüben, darf aber, solange die Gesellschaft zur Anfechtung befugt ist, die Bezahlung der Schuld auch seinerseits verweigern.[28]

[24a] Siehe unten zu 5. [25] HGB. 128. [26] HGB. 130.
[27] HGB. 129 Abs. 1.
[28] HGB. 129 Abs. 2; siehe BGB. 770 Abs. 1.

e) Bezüglich des Aufrechnungsrechts des auf Bezahlung einer Gesellschaftsschuld belangten Gesellschafters sind drei Fälle zu unterscheiden. 1. Die aufzurechnende Gegenforderung steht gerade dem verklagten Gesellschafter persönlich zu; dann ist sein Aufrechnungsrecht zweifellos anzuerkennen.[28a] 2. Die Gegenforderung steht einem Mitgesellschafter persönlich zu; dann ist ein Aufrechnungsrecht des verklagten Gesellschafters nicht anzuerkennen.[29] 3. Die Gegenforderung steht keinem der Gesellschafter persönlich, sondern der Gesellschaft als solcher zu; dann gelten die Regeln zu d entsprechend: der Gesellschafter hat also zwar nicht die Befugnis, die Aufrechnung selber in eigenem Namen endgültig zu vollziehen; wohl aber kann er, wenn und solange der Gesellschaft die Aufrechnungsbefugnis zusteht, die Zahlung seinerseits verweigern.[31] — Selbstverständlich ist, daß, wenn aus einer Gesellschaftsschuld nicht ein einzelner Gesellschafter, sondern die Gesellschaft als Einheit belangt wird, diese bloß mit solchen Gegenforderungen, die ihr selber, nicht mit solchen, die einem der Gesellschafter persönlich zustehen, aufrechnen darf.[32]

3. a) Das aktive Gesellschaftsvermögen gehört den Gesellschaftern als solchen, also den jeweiligen Gesellschaftern. Tritt ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein, so geht das Anrecht an allen der Gesellschaft gehörigen Vermögensstücken ohne weiteres anteilig auf ihn über, ohne daß eine Auflassung der Gesellschaftsgrundstücke, eine Übergabe der Gesellschaftsfahrnis an ihn erforderlich wäre; ebenso büßt umgekehrt der ausscheidende Gesellschafter von selbst sein Anrecht an allen diesen Vermögensstücken ein.

b) Anders wird das passive Gesellschaftsvermögen behandelt. Einerseits tritt nämlich ein neu in die Gesellschaft eintretendes Mitglied von Rechts wegen auch in sämtliche bereits vor seinem Eintritt begründeten Gesellschaftsschulden selbstschuldnerisch ein; es ist nicht einmal eine entgegengesetzte Vereinbarung zulässig.[33] Andererseits scheidet ein aus der Gesellschaft austretender Gesellschafter aus der Haftung für die Gesellschaftsschulden nicht aus; nur für die erst nach seinem Austritt entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist er nicht verhaftet.

Über den Fall, daß ein Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, s. oben § 14 IV.

4. Obschon das aktive Gesellschaftsvermögen den einzelnen Gesellschaftern gehört, fließt es doch mit ihrem sonstigen Vermögen nicht zusammen, sondern hebt sich davon ab, ähnlich wie sich ein Nachlaß vom Privatvermögen des Erben abhebt. Es ist ein Teil des Vermögens der Gesellschafter, bleibt aber, wegen seiner Widmung für die Gesellschaftszwecke und wegen seiner Bindung durch die gesamte Hand, von dem übrigen Vermögen der Gesellschafter getrennt. Es ist ein Sondergut, und

---

[28a] Siehe RG. 41 S. 27.
[29] BGB. 422 Abs. 2.
[31] Abw. Laband Z. 31 S. 17.
[31] HGB. 129 Abs. 3; siehe BGB. 770 Abs. 2.
[32] RG. 11 S. 116; Conrades Z. 43 S. 52. Vgl. aber RG. 31 S. 86.
[33] HGB. 130.

zwar von weit schärferer Ausprägung als das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns oder sogar als das Schiffsvermögen des Reeders.[34]

a) Demgemäß ist ein eigener Konkurs über das Gesellschaftsvermögen zulässig, während das sonstige Vermögen der Gesellschafter einem besonderen Konkurse unterliegt oder konkursfrei bleibt.

b) Demgemäß werden Gesellschaftsgläubiger und Privatgläubiger unterschieden. Letztere dürfen sich an das aktive Gesellschaftsvermögen erst nach dessen vollständiger „Liquidation", also erst nach Auflösung der Gesellschaft, halten.[35]

c) Jeder Gesellschafter kann gegen die Gesellschaft Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Und Rechte wie Pflichten gelten nicht bloß gegenüber den Anteilen am Gesellschaftsvermögen, die den übrigen Gesellschaftern gehören, sondern auch gegenüber dem eigenen Anteil dieses Gesellschafters.[36]

d) Wenn eine Gesellschaft ein Haus mietet, gilt das Pfandrecht des Vermieters nur an den von der Gesellschaft eingebrachten Sachen, nicht an Sachen, die ein Gesellschafter privatim einbringt.[37]

e) Es kann vorkommen, daß die nämlichen Personen unter verschiedenen Firmen eine Mehrheit von H.sgesellschaften gründen. Dann bildet das Vermögen jeder Gesellschaft, obschon es den nämlichen Gesellschaftern gehört, ein eigenes Sondergut;[38] es ist also Gegenstand eines Sonderkonkurses; an jedes Vermögen dürfen sich nur die Gläubiger halten, deren Forderungen im rechtlichen Verkehr gerade mit der Gesellschaft entstanden sind, welcher das Vermögen gehört u. s. w. Ebenso kann es vorkommen, daß die nämlichen Personen, die eine offene H.sgesellschaft gründen, nebenbei auch gemeinsames Privatvermögen besitzen; auch in diesem Falle hebt das Gesellschaftsvermögen sich von dem gemeinsamen Privatvermögen als Sondergut ab. Man sieht: die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens beruht nicht darauf, daß es mehreren Personen gemeinsam gehört, sondern darauf, daß es von diesen Miteigentümern den besonderen Zwecken einer konkreten Gesellschaft gewidmet ist.

5. Die Grenze, welche das aktive Gesellschaftsvermögen von dem Sondervermögen der Gesellschaft trennt, ist flüssig. Die Gesellschafter können also nach Belieben Teile ihres Sondervermögens in das Gesellschaftsvermögen überführen. Sie können aber ebensogut umgekehrt das Gesellschaftsvermögen zum Vorteil ihres Sondervermögens verkürzen und z. B. ihre vertragsmäßigen Einlagen zurückziehen. Regelmäßig gehört zu der einen wie der anderen Maßregel ein einstimmiger Beschluß aller Gesellschafter. Dagegen haben die Gesellschaftsgläubiger ein Widerspruchsrecht nicht.

Ausnahmsweise kann aber eine Verkürzung des Gesellschaftsvermögens von den Gesellschaftsgläubigern aus Konk.-Ordn. 29 flg. angefochten werden.

---

[34] Bekker, Pandekten 1 S. 216.
[35] Siehe unten §§ 108 V 1 f, 109[7 50]. [36] Siehe unten § 108 V.
[37] RH. 21 Nr. 42. [38] RH. 24 Nr. 47; RG. 16 S. 17, 47 S. 157.

IV. Die Gesellschaftsvertretung.[39]

Das Prinzip der gesamten Hand fordert, daß Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen objektiv die Anteile aller Gesellschafter an diesem Vermögen zusammen treffen, nicht aber daß die Verfügungen auch subjektiv von allen Gesellschaftern zusammen getroffen werden. Vielmehr ist es mit dem Prinzip der gesamten Hand wohl vereinbar, daß jeder einzelne Gesellschafter zugleich als Vertreter der übrigen Genossen aufgefaßt wird und in dieser Vertretereigenschaft die Verfügung über die Anteile sämtlicher Gesellschafter für sich allein trifft: die eine Hand gilt alsdann als Organ der Gesamthand. In der Tat ist diese Auffassung bereits im mittelalterlichen Rechte Italiens durchgedrungen, freilich mannigfach beschränkt, indem z. B. für Verfügungen über Grundstücke meistens das Zusammenwirken sämtlicher Gesellschafter gefordert wurde.[40] Auch das Handelsgesetzbuch schließt sich dieser Auffassung an, und zwar ohne die mittelalterlichen Beschränkungen.

1. a) Jeder einzelne Gesellschafter kann im Namen der Gesellschaft über sämtliche zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte frei verfügen. Er kann seine Vertretungsmacht für sich allein gebrauchen und wird auch durch den Widerspruch der anderen gleichfalls vertretungsberechtigten Gesellschafter daran nicht gehindert. Die Vertretungsmacht ist völlig unbeschränkt[41] und geht also sogar noch über die eines Prokuristen hinaus: sie umfaßt auch die Veräußerung von Grundstücken, die Erteilung von Prokuren und sogar solche Verfügungen, welche nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, z. B. die Veräußerung des Geschäfts im ganzen.[42]

b) Die Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters erstreckt sich nicht bloß auf Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen, sondern auch auf Rechtsgeschäfte anderer Art, insbesondere auf die Aufnahme von Schulden im Namen der Gesellschaft.[43] Und diese Vertretungsmacht ist um so wichtiger, als sie nach der oben entwickelten Regel zugleich eine Verhaftung des Privatvermögens aller Gesellschafter mit sich führt.

c) Die Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters umfaßt sogar Delikte, sofern sie in den Rahmen des Handelsgewerbes der Gesellschaft fallen, z. B. Patentverletzungen, Verleumdungen eines Konkurrenten, Körperverletzungen eines im Gewerbe beschäftigten Arbeiters.[44]

Allerdings spricht das Gesetz dies nicht aus, sondern gibt dem Gesellschafter nur eine Vertretungsmacht zu „Rechtshandlungen". Allein aus dem Wesen der Vertretungsmacht, die gleichmäßig zu gutem wie schlechtem Gebrauch geeignet ist, folgt, daß der

---

[39] v. Górski, Geschäftsführung u. Vertretung bei der offenen H.sgesellschaft (88).
[40] Siehe Weber S. 57[22]. [41] HGB. 126 Abs. 1.
[42] Abw. B. S. 508[6]. [43] HGB. 126 Abs. 1.
[44] RG. 10 S. 302; 15 S. 51, 123; 17 S. 93; 20 S. 190; 32 S. 35; Gierke S. 580[3], 584[3]; Goldmann Anm. 4, Lehmann Anm. 3 zu § 124. Abw. RH. 25 Nr. 83.

Vertretene auch für den Mißbrauch der Vertretungsmacht durch seinen Vertreter, also auch für Vergehen, deren dieser sich in Ausübung der Vertretungsmacht schuldig macht, aufkommen muß.[45] Das heutige Recht hat dies freilich noch nicht allgemein anerkannt; aber wenigstens für die offene H.gesellschaft hat ein sicheres Gewohnheitsrecht die Frage in dem hier vorgetragenen Sinn entschieden.

d) Die Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters ist keine „Vollmacht", da sie nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf Gesetz beruht, und unterliegt deshalb den besonderen für die Vollmacht geltenden Regeln des bürgerlichen Rechts nicht.[45a]

2. Die Regeln zu 1 können durch einen zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrag wie folgt abgeändert werden.

a) Einzelne Gesellschafter können von der Vertretung der Gesellschaft ganz und gar ausgeschlossen werden;[46] dann heißen im Gegensatze zu ihnen die übrigen Gesellschafter „*firmierende*".

b) Die Vertretungsmacht kann wie eine Gesamtprokura mehreren oder allen Gesellschaftern *gemeinsam* erteilt werden derart, daß die Gesellschaft nur dann berechtigt oder verpflichtet wird, wenn mehrere oder alle Gesellschafter zusammen handeln.[47]

Doch kann das gemeinsame Handeln der zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter dadurch ersetzt werden, daß nur einer von ihnen handelt und die anderen die Handlung im voraus erlauben oder nachträglich genehmigen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt die Angabe gegenüber *einem* der zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter.[48]

Die Vereinbarung zu b ist auch mit der Modifikation zulässig, daß die Gesellschaft nicht bloß durch mehrere Gesellschafter, sondern auch durch einen einzigen Gesellschafter in Verbindung mit einem oder mehreren Prokuristen (oder auch durch *mehrere* Gesellschafter in Verbindung mit einem oder mehreren Prokuristen) vertreten werden kann.[49] Ebenso ist auch die Vereinbarung statthaft, daß, wenn die Gesellschaft mehrere gewerbliche Niederlassungen unter verschiedenen Firmen besitzt, die Vertretungsmacht einzelner Gesellschafter auf eine dieser Niederlassungen beschränkt wird.[50]

c) Alle diese Vereinbarungen sind von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung ins *Handelsregister* anzumelden. Die Wirkung der Eintragung ist „rechtsbestärkend".[51]

3. Jede andere Beschränkung der Vertretungsmacht des oder der Gesellschafter ist Dritten gegenüber völlig unwirksam, mag sie den Dritten auch erweislich bekannt gewesen sein, z. B. die Bestimmung, daß die Vertretungsmacht nur auf ein Jahr oder nur für die Stadt München oder nur für Rechtsgeschäfte bis 1000 Mark gelten solle. Die Regeln von der Prokura gelten entsprechend.[52]

---

[45] Siehe m. Lehrb. d. BR.s 1 § 33 I, 3. [45a] Siehe Makower 1 S. 233: Struckmann u. Koch Anm. 2a zu § 62; L. Seuffert Anm. 4 zu § 52.
[46] HGB. 125 Abs. 1. [47] HGB. 125 Abs. 2. [48] HGB. 125 Abs. 2.
[49] HGB. 125 Abs. 3. RG. 40 S. 17. [50] HGB. 126 Abs. 3.
[51] HGB. 125 Abs. 4, 15; siehe oben § 10 VI.
[52] HGB. 126 Abs. 2; siehe oben § 21 VI.

4. a) Jeder für sich allein zur Vertretung berechtigte Gesellschafter zeichnet die Gesellschaftsfirma, ohne daß er (wie der Prokurist) seinen persönlichen Namen zuzufügen braucht;[52a] dagegen wird, wenn mehrere Gesellschafter nur zur Gesamtvertretung berechtigt sind, die Zufügung ihrer persönlichen Namen nicht zu entbehren sein.[52b]

b) Jeder zur Vertretung berechtigte Gesellschafter soll eine eigenhändige Zeichnung der Gesellschaftsfirma und seines persönlichen Namens dem Registergericht zur Aufbewahrung überreichen.[53]

5. Einem Gesellschafter kann die ihm kraft Gesetzes oder Vertrages zustehende Vertretungsmacht auf Antrag durch gerichtliche Entscheidung (Urteil oder einstweilige Verfügung) entzogen werden. Der Antrag muß von den übrigen Gesellschaftern einstimmig gestellt sein und ist nur aus wichtigen Gründen, z. B. wegen grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit des angegriffenen Gesellschafters, zulässig.[54]

Die Entziehung der Vertretungsmacht ist im Handelsregister einzutragen; die Anmeldung muß von allen Gesellschaftern mit Ausnahme dessen, dem die Vertretungsmacht entzogen ist, ausgehen;[55] die Eintragung wirkt rechtsbestärkend.[56]

V. Die Prozeßführung der Gesellschaft.[57]

Die Gesellschaft als solche ist selbständig prozeßfähig.

1. Der Prozeß wird unter der Gesellschaftsfirma durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter geführt.

2. Prozeßpartei ist die Gesellschaft, d. h. die jeweiligen Gesellschafter; auch wer erst nach der Klageerhebung in die Gesellschaft eintritt, wird also, ohne daß der Gegner widersprechen könnte, Prozeßpartei.[58] Die Gesellschafter können demnach in dem Prozeß nicht Zeugen,[58a] auch nicht Nebenintervenienten[59] sein. Parteieide sind aber nicht von allen, sondern nur von den firmierenden Gesellschaftern zu leisten; denn wer von der Gesellschaftsvertretung ausgeschlossen ist, kann über das Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, kann also auch Parteieide, die das Gesellschaftsvermögen betreffen, nicht leisten, sondern ist analog einer nicht prozeßfähigen Partei, etwa analog einem Verschwender, zu behandeln.[60]

[52a] Staub, Exkurs zu § 108; Goldmann Anm. 9 zu § 108.
[52b] Abw. Makower 1 S. 237. [53] HGB. 108 Abs. 2.
[54] HGB. 127. [55] HGB. 125 Abs. 4, 16 Abs. 1. [56] HGB. 15.
[57] Eccius Z. 32 S. 1; Habicht bei BA. 46 S. 344.
[58] RH. 16 Nr. 100; RG. 14 S. 20; siehe oben zu III, 3; vgl. ZPO. § 265.
[58a] Siehe RG. 17 S. 366, 32 S. 399. Abw. L. Seuffert, Vorbemerkung vor ZPO. 373; Struckmann u. Koch Anm. 1 zu ZPO. 474; Gaupp-Stein 1 S. 807[6].
[59] Abw. RG. 5 S. 69; L. Seuffert Anm. 2 b, Struckmann u. Koch Anm. 2 zu ZPO. 66.
[60] Siehe ZPO. § 473; Z. 7 S. 497 (Wien); BA. 46 S. 299 (Kiel); RH. 21 Nr. 110; Makower 1 S. 230; Struckmann u. Koch Anm. 1 zu ZPO. 474; Gaupp-Stein Anm. II zu ZPO. 473; L. Seuffert, Anm. 2 zu ZPO. 472. Abw. Gierke S. 599; Lehmann Anm. 5 zu § 124.

3. a) Ein im Gesellschaftsprozeß ergehendes Urteil ist auch gegen die Gesellschafter persönlich wirksam, jedoch unter Vorbehalt der in der Person der einzelnen Gesellschafter begründeten Einwendungen.[61]

b) Mit Rücksicht auf letzteren Vorbehalt wirkt das Urteil gegen die einzelnen Gesellschafter nur als Präjudizialurteil, ist also wider sie nicht vollstreckbar.[62] Die Gesellschaftsgläubiger müssen demnach die Gesellschafter, wenn sie diese persönlich belangen wollen, von vornherein zugleich mit der Gesellschaft verklagen oder aber der Klage gegen die Gesellschaft eine Klage gegen die Gesellschafter nachfolgen lassen.

c) Ebenso ist umgekehrt ein bloß gegen die Gesellschafter persönlich ergangenes Erkenntnis in das Gesellschaftsvermögen nicht vollstreckbar; denn der Gesellschafter kann ja, wie schon gezeigt, in eigenem Namen über das Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, kann also auch durch einen im eigenen Namen betriebenen Prozeß[63] kein vollstreckbares Urteil gegen die Gesellschaft herbeiführen.

4. Der allgemeine Gerichtsstand für Klagen gegen die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.[64]

§ 108.

3. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

Die folgenden Regeln können mit geringen Ausnahmen[1] durch einen zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrag vollwirksam abgeändert werden.[2] Sie sind also keineswegs nach Art der Regeln des vorhergehenden Paragraphen allgemeingültig. Im Gegenteil, ihre Anwendung wird überaus häufig von den Gesellschaftern tatsächlich ausgeschlossen. Somit ist bei der ganzen folgenden Darstellung der Vorbehalt hinzuzudenken: „falls nicht die Gesellschafter etwas anderes vereinbart haben."

I. Geschäftsführung.[3] Sie ist von der Vertretung (oben § 107 IV) scharf zu unterscheiden: diese ist nach außen, jene nach innen gewendet. Deshalb können beide getrennt voneinander vorkommen und werden, auch wenn sie verbunden sind, vom Gesetze höchst verschieden behandelt.

1. Doch ist wenigstens der Ausgangspunkt des Gesetzes für die Geschäftsführung und die Vertretung der gleiche: jene soll wie diese zunächst jedem einzelnen Gesellschafter gleichmäßig zustehen und nur bei besonderer Abrede auf einen Teil der Gesellschafter (meistens diejenigen, die auch die Vertretung nach außen haben) beschränkt sein.[4]

2. Dagegen ist der Umfang des Rechts zur Geschäftsführung von dem des Vertretungsrechts äußerst verschieden.

---

[61] HGB. 129 Abs. 1. [62] HGB. 129 Abs. 4.
[63] HGB. 124 Abs. 2. [64] ZPO. 17; siehe RG. 32 S. 46.
[1] Siehe unten bei Anm. 8. [2] Siehe HGB. 109.
[3] v. Górski, Die Geschäftsführung u. Vertretung der offenen H.sgesellschaft (88); Plathner, Gruchot 37 S. 68. [4] HGB. 114.

a) Jeder Gesellschafter ist befugt, diejenigen Geschäfte selbständig vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, und braucht von dem Geschäft weder den Genossen zuvor Kenntnis zu geben noch ihre Zustimmung einzuholen. Andererseits hat jeder der Genossen, solange als das Geschäft nicht abgeschlossen ist, das Recht des Widerspruchs; macht er davon Gebrauch, so soll der Geschäftsabschluß, er mag noch so einfach sein, selbst gegen den ausgesprochenen Willen aller anderen Gesellschafter unterbleiben; davon, daß die Mehrheit der Gesellschafter die Minderheit durch ihre Beschlüsse binden könne, ist keine Rede.[5] Nur wird bei mutwilligem Widerspruch eines Gesellschafters jeder andere Gesellschafter die Gesellschaft kündigen können.[6]

b) Zu ungewöhnlichen Handlungen ist dagegen Einstimmigkeit aller Gesellschafter erforderlich; es genügt also nicht, wie zu a, daß die anderen Gesellschafter nicht widersprechen, sondern es ist ihre positive Zustimmung einzuholen.[7]

„Ungewöhnlich" ist jede den Gesellschaftsvertrag abändernde Handlung, z. B. die Herabsetzung der Einlagen, sowie jedes Geschäft, welches von dem gewöhnlichen Gewerbebetriebe gerade der einzelnen Gesellschaft erheblich abweicht, mag es auch bei anderen ähnlichen Gesellschaften ganz gewöhnlich sein, z. B. wenn ein Bankiergeschäft seinem bisherigen Brauch entgegen Termingeschäfte auf eigene Rechnung abschließt. Ob auch Prozeßführung, Wechselzeichnung u. dgl. hierher gehört, ist dem Einzelfall zu entnehmen.

c) Ist die Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter beschränkt, so bezieht sich die Regel zu a nur auf diese; die nicht geschäftsführenden Mitglieder haben also nicht einmal das Widerspruchsrecht zu a und, auch wenn sie im Notfalle einschreiten, nur die Stellung auftragloser Geschäftsführer.[7a] Dagegen gilt die Regel zu b auch für sie. Sie haben sich also in die gewöhnlichen Geschäfte weder durch positive Mitarbeit noch durch negativen Widerspruch hineinzumischen; bei ungewöhnlichen Handlungen ist dagegen ihre positive Zustimmung einzuholen, so gut wie die der geschäftsführenden Gesellschafter. Außerdem haben die nicht geschäftsführenden Gesellschafter das Recht, sich persönlich über den Gang der Geschäfte zu unterrichten, die Handelsbücher einzusehen u. s. f.; ein Verzicht auch auf dieses Recht ist zulässig, jedoch wirkungslos, sobald eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird.[8]

d) Ist die Geschäftsführung nur mehreren oder allen Gesellschaftern gemeinsam übertragen, so ist deren einhellige Zustimmung für alle Geschäfte erforderlich; doch kann jeder von ihnen gewöhnliche Geschäfte wenigstens im Falle der Not auch auf eigene Hand vornehmen.[9]

e) Auch jede andere Beschränkung des Rechts der Geschäftsführung ist zulässig, nach der diesen Paragraphen einleitenden Grundregel.

---

[5] HGB. 115 Abs. 1, 116 Abs. 1. [6] Siehe RG. 25 Nr. 14.
[7] HGB. 116 Abs. 2. [7a] Abw. B. 1 S. 491[16]. [8] HGB. 115, 116, 118.
[9] HGB. 115 Abs. 2; RG. 20 Nr. 67.

f) Besondere Regeln bestehen bezüglich der Prokura: deren Erteilung bedarf (außer wenn Gefahr im Verzuge) eines einstimmigen Beschlusses aller geschäftsführenden Gesellschafter; der Widerruf der Prokura darf dagegen von jedem einzelnen geschäftsführenden Gesellschafter erklärt werden. Nicht geschäftsführende Gesellschafter haben kein Einspruchsrecht.[10]

3. Die Geschäftsführung ist eine Pflicht der damit betrauten Mitglieder;[11] diese können also die Geschäftsführung nur aus wichtigen Gründen niederlegen.[12] Sie ist aber zugleich ein Recht, welches ihnen nicht, wie eine Vollmacht, einseitig von den anderen Mitgliedern entzogen werden kann; nur aus wichtigen Gründen, z. B. wegen Unfähigkeit der Geschäftsführer, ist eine solche Entziehung, etwa im Wege einstweiliger gerichtlicher Verfügung, statthaft.[13]

4. a) Jeder Gesellschafter haftet in Gesellschaftsangelegenheiten stets für grobes Verschulden, für geringes dagegen nicht, wenn er beweist, daß er in eigenen Sachen nicht sorgfältiger zu verfahren gewohnt ist.[14]

b) Ein Gesellschafter, welcher seine Pflichten verletzt, haftet auf Schadensersatz und kann dagegen die Vorteile nicht aufrechnen, welche er bei anderer Gelegenheit der Gesellschaft durch seinen Fleiß verschafft hat;[15] von Geldern, die er nicht rechtzeitig an die Gesellschaftskasse abgeführt oder unbefugt von dort entnommen hat, muß er sofort, ohne Mahnung, 5 % Zinsen zahlen.[16]

c) Jede wichtige Pflichtverletzung ist außerdem ein Grund für die anderen Gesellschafter, die Gesellschaft sofort zu kündigen oder den schuldigen Genossen auszuschließen, beides freilich nur im Wege gerichtlicher Klage.[17]

5. a) Eine besondere rein negative Verpflichtung, die jedem Gesellschafter — auch dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen — obliegt, ist folgende: der Gesellschafter soll ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter in dem Handelszweige der Gesellschaft weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen; die Genehmigung gilt aber als stillschweigend erteilt, wenn den Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt war, daß einer von ihnen bereits an einer anderen Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt war.[18] Auf ungleichartige Geschäfte bezieht sich das Verbot — anders als das ähnliche für Handlungsgehilfen geltende Verbot[19] — nicht, selbst wenn der Gesellschafter sie gewerbemäßig betreibt, z. B. wenn ein bei einer Verlagsbuchhandlung beteiligter Gesellschafter eine Sortimentsbuchhandlung errichtet; vielmehr bezweckt das Verbot

---

[10] HGB. 116 Abs. 3.
[11] HGB. 114. [12] BGB. 712 Abs. 2. [13] HGB. 117; RG. 22 S. 170.
[14] BGB. 708. [15] Das Gesetz schweigt. Siehe HGB. I, 94 Abs. 2.
[16] HGB. 111, 352 Abs. 2. [17] Siehe unten §§ 109[5], 110[16]. [18] HGB. 112.
[19] Siehe oben § 19 IV, 2.

nur, daß der Gesellschafter nicht mit seiner eigenen Gesellschaft in Wettbewerb treten soll („Konkurrenzverbot").

b) Die Verletzung des Verbots zu a hat analoge Rechtsfolgen wie die Verletzung des entsprechenden gegen die Handlungsgehilfen erlassenen Verbots.

Sonach können die übrigen Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß entweder Schadensersatz fordern oder das von dem pflichtwidrig handelnden Genossen für eigene Rechnung abgeschlossene Geschäft auf Gesellschaftsrechnung übernehmen oder, wenn der Geschäftsabschluß für Rechnung eines Dritten geschehen war, Abtretung der von dem Gesellschafter verdienten Provision verlangen; diese Rechte verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem die (d. h. alle) übrigen Gesellschafter von dem Abschluß des Geschäfts oder von der Teilnahme des Gesellschafters an der anderen Gesellschaft Kenntnis erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 5 Jahren von ihrer Entstehung an. Außerdem können die übrigen Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft fordern oder den pflichtwidrig handelnden Genossen ausschließen.[20]

6. a) Macht ein geschäftsführender Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, oder erleidet er Verluste durch Gefahren, die von der Geschäftsführung unzertrennlich sind, — er verunglückt z. B. auf einer Geschäftsreise mit der Eisenbahn —, so ist die Gesellschaft ersatzpflichtig. Bare Auslagen sind ihm vom Tage der Leistung zu verzinsen.[21]

b) Ferner darf jeder Gesellschafter, welcher kraft seiner persönlichen Haftung von einem Gesellschaftsgläubiger belangt ist, fordern, daß die Gesellschaft ihn von seiner Verpflichtung befreie oder ihm das auf die Schuld Bezahlte voll (nicht bloß in Höhe des Anteils der anderen Genossen) erstatte.

c) Eine Belohnung (Gehalt, Provision u. dgl.) können die geschäftsführenden Gesellschafter nur fordern, wenn sie besonders ausbedungen ist.[22]

II. 1. Einlagen sind diejenigen Vermögenswerte, welche die Gesellschafter als solche in die Gesellschaft einbringen: bares Geld, Grundstücke, Patente, Geschäftskundschaft u. s. f. Die nicht in barem Gelde bestehenden Einlagen werden meist, schon der Gewinnberechnung wegen, in Geld abgeschätzt; anderenfalls muß ihr Wert zur Zeit der Einbringung nachträglich ermittelt werden.

2. a) Das „Einbringen" kann Übereignung sein, so daß der einbringende Gesellschafter nicht mehr alleiniger Eigentümer der eingebrachten Sachen, alleiniger Gläubiger der eingebrachten Forderungen ist, sondern diese der Gesellschaft gemeinsam gehören. Solche Übereignung wird als Absicht der Beteiligten vermutet;[23] α) bei Geld, verbrauchbaren und vertretbaren Sachen immer; β) bei allen anderen auch unbeweglichen Sachen,

[20] HGB. 113. [21] HGB. 110.
[22] Das Gesetz schweigt. Siehe HGB. I, 93.
[23] RG. 31 S. 29.

wenn sie nach einer Schätzung, welche nicht bloß zum Zweck der Gewinnverteilung geschieht, eingebracht werden.[24] — Doch müssen, damit die beabsichtigte Übereignung wirklich vor sich gehe, die gewöhnlichen Rechtsformen (Besitzübertragung, Auflassung, Indossament u. s. f.) eingehalten werden.[25]

So auch dann, wenn die in die Gesellschaft einzubringende Sache bereits vor der Einbringung im alleinigen Eigentum sämtlicher Gesellschafter (als Privatpersonen, z. B. als Miterben) stand. Allerdings hat die Einbringung in diesem Fall anscheinend einen Eigentümerwechsel nicht zur Folge: den nämlichen Personen, welchen die Sache bisher als gewöhnlichen Miteigentümern gehörte, gehört die Sache fortab als Mitgliedern einer offenen Gesellschaft. Indes ist ja der neue Eigentümer die offene Gesellschaft als solche, d. h. die Summe nicht der gegenwärtigen, sondern der jeweilig wechselnden Gesellschafter, so daß der Übergang der Sache auf die Gesellschaft in Wahrheit einen Eigentumswechsel doch in sich schließt. Somit ist z. B. bei Grundstücken die Auflassung an die Gesellschaftsfirma nötig.[26] Dagegen ist ein Kaufstempel nicht zu erheben, s. oben § 107[16].

b) Das Einbringen kann auch unter Vorbehalt des Eigentums des Gesellschafters lediglich zum Zweck gemeinsamer Benutzung oder Fruchtziehung geschehen.

c) Das Einbringen ist weder zu a Verkauf noch zu b Vermietung und deshalb den Regeln z. B. von der Mängelanzeige beim Kauf[27] nicht unterworfen, vielmehr einfach Ausführung des Gesellschaftsvertrages.

3. a) Ob die Gesellschafter Einlagen zu machen haben und in welcher Höhe, bestimmt lediglich der Gesellschaftsvertrag. Enthält der Vertrag auch bei freier Auslegung keine Bestimmung darüber, so sind Einlagen überhaupt nicht zu machen,[28] vielmehr etwaige Auslagen vorschußweise von den Gesellschaftern zu bestreiten. Da die Gesellschafter indes auch zu Vorschüssen nicht verpflichtet sind, wird die Erreichung der Gesellschaftszwecke oft unmöglich sein; alsdann sind nicht etwa Einlagen nach richterlichem Ermessen einzufordern, sondern die Gesellschaft ist aufzulösen.

b) Noch weniger kann eine Erhöhung der Einlagen über den bedungenen Betrag gefordert werden,[29] etwa wenn das vertragsmäßig eingeschossene Vermögen im Geschäftsbetriebe verloren gegangen ist. Selbst wenn die Gesellschaft überschuldet ist, kann sie ihre Gesellschafter nicht zur Einzahlung des zur Befriedigung der Gläubiger nötigen Geldes zwingen, sondern muß es den Gläubigern überlassen, nach eigener Wahl sich von den einzelnen Gesellschaftern unmittelbar Befriedigung zu holen.

c) Die Einlagen der einzelnen Gesellschafter sind im Zweifel gleich groß.[30] Sie können aber auch verschieden groß oder manche Gesellschafter ganz davon frei sein. Diese Ungleichheit wird oft dadurch ausgeglichen, daß die Mitgliedschaft eines minderbelasteten Gesellschafters in anderer

[24] BGB. 706. [25] Abw. Jäger, Konkurs d. off. H.sgesellsch. (97) S. 107.
[26] Z. 22 S. 280; Gierke S. 515; Makower 1 S. 227; vgl. RG. 30 S. 152.
[27] RG. 4 Nr. 68. [28] BGB. 705. [29] BGB. 707.
[30] BGB. 706 Abs. 1.

Beziehung durch seine Arbeitskraft, seine Geschäftsverbindungen, seinen Kredit erhöhten Wert haben mag; doch ist solche Ausgleichung für das Wesen der offenen Handelsgesellschaft nicht nötig.

III. Die Kapitalanteile der Gesellschafter.

1. Jeder Gesellschafter hat, wenn er aus der Gesellschaft ausscheidet oder wenn die Gesellschaft sich auflöst, entweder, wie später noch eingehend zu zeigen sein wird,[31] eine Kapitalzahlung von der Gesellschaft zu fordern oder ist umgekehrt der Gesellschaft eine Kapitalzahlung schuldig. Dieses Anrecht und diese Verpflichtung kann man als den Kapitalanteil des Gesellschafters bezeichnen, das Anrecht als den aktiven, die Verpflichtung als den passiven Kapitalanteil.

Die Bedeutung des Kapitalanteils tritt am meisten hervor, wenn es zum Austritt des Gesellschafters oder zur Auflösung der Gesellschaft wirklich kommt. Allein auch vorher fehlt ihm die praktische Bedeutung keineswegs. So kann z. B. ein Gesellschafter noch während des Bestehens der Gesellschaft seinen aktiven Kapitalanteil einem Dritten abtreten, wegen des passiven Kapitalanteils ist ein Arrest in das Privatvermögen des Gesellschafters zulässig u. s. w.

2. Zur Zeit der Gesellschaftsgründung besteht der Kapitalanteil bei den Gesellschaftern, die eine Einlage eingebracht haben, aus eben dieser Einlage oder ihrem Geldwert, während er bei den Gesellschaftern, die eine Einlage nicht einzubringen brauchen und auch tatsächlich nicht einbringen, gleich Null ist.[32] Im Laufe der Zeit wird der Kapitalanteil sich aber mit Notwendigkeit ändern und kann sogar unter Null sinken, also zu einer negativen, passiven Größe werden.

3. a) Die Änderung der Kapitalanteile wird zunächst durch den regelmäßigen Gang der von der Gesellschaft betriebenen Geschäfte herbeigeführt werden. Denn diese ändern selbstverständlich von Tag zu Tag das Gesamtvermögen der Gesellschaft und also selbstverständlich auch die Kapitalanteile der einzelnen Gesellschafter. Insbesondere wächst der Gewinn, den die Gesellschaft macht, den Kapitalanteilen der Gesellschafter zu (falls nicht etwa die Gesellschafter ihren Gewinnanteil ausbezahlt erhalten), während der Verlust, den die Gesellschaft macht, von den Kapitalanteilen abgezogen wird; ist der Kapitalanteil bereits negativ geworden, so sind natürlich umgekehrt die Gewinnanteile von ihm abzuziehen, die Verlustanteile ihm zuzuzählen.[33] Außerdem haben die Gesellschafter das Recht, sich alljährlich 4 % ihres zu Anfang des Jahres berechneten aktiven Kapitalanteils bar auszahlen zu lassen, gleichgültig, ob das Jahr mit Gewinn oder mit Verlust abgeschlossen hat:[34] je nachdem sie dies Recht ausüben oder nicht, wird auch ihr Kapitalanteil kleiner oder größer werden.

b) Die Änderung der Kapitalanteile kann aber auch in außerordent-

---

[31] Siehe unten §§ 109 III, 12, 110 III, 4.
[32] Man beachte aber den Vorbehalt an der Spitze des Paragraphen!
[33] Siehe unten IV, 3 a. [34] Siehe unten IV, 3 b.

licher Weise erfolgen, nämlich dadurch, daß die Gesellschafter ihre Einlage durch nachträgliche Zuschüsse verstärken, oder umgekehrt dadurch, daß sie sich von ihrem Kapitalanteil mehr als die ihnen jährlich zustehenden 4 % auszahlen lassen. Dafür besteht freilich eine wichtige Schranke: es ist ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafter dazu erforderlich.[35] Allein solch ein Beschluß wird im Einzelfall unschwer zu erzielen sein.

4. Alljährlich wird von der Gesellschaft berechnet, wie groß am Schluß des letzten Geschäftsjahrs die Kapitalanteile aller ihrer Gesellschafter gewesen sind. Dabei wird für jeden Gesellschafter der für den Schluß des vorletzten Geschäftsjahrs berechnete Kapitalanteil zu Grunde gelegt und der im Laufe des Jahrs eingetretene Zuwachs zu-, die im Laufe des Jahrs eingetretene Minderung abgeschrieben.

Diese Berechnung ist willkürlich. Denn einmal haben sich in der Zeit zwischen dem Jahresschluß und der Aufstellung der Rechnung die Kapitalanteile der Gesellschafter von neuem geändert. Sodann: zur Zeit der Rechnungsaufstellung steht fest, daß zur Zeit des Jahresschlusses der Gesellschafter nicht ausgetreten, die Gesellschaft nicht aufgelöst ist, daß also der Gesellschafter zur Zeit des Jahresschlusses tatsächlich seinen aktiven Anteil nicht hat fordern dürfen, seinen passiven Anteil nicht hat einzahlen müssen. Der Kapitalanteil, so wie er in der Rechnung festgestellt ist, darf also weder als ein Recht noch als eine Pflicht des Gesellschafters angesehen werden, sondern ist ein bloßer Rechnungsposten,[36] auf dessen Grundlage die Höhe der bereits entstandenen oder demnächst entstehenden Forderungen oder Verpflichtungen des Gesellschafters festgestellt werden soll. Als Recht oder Pflicht kann demnach nur der Kapitalanteil in seiner jeweiligen Höhe gelten.

5. Die Summe aller aktiven Kapitalanteile (K) nach Abzug der Summe aller Passivanteile (P) ist mit dem Reinvermögen der Gesellschaft, d. h. dem Aktivvermögen (A) nach Abzug der Schulden (S) identisch, vorausgesetzt, daß man den Wert der aktiven und passiven Anteile und den Wert des reinen Gesellschaftsvermögens zur nämlichen Zeit und nach den nämlichen Grundsätzen abschätzt. Es ist danach die Gleichung aufzustellen $K - P = A - S$. Daraus folgt die weitere Gleichung: $K = A - S + P$. Man sieht: die aktiven Kapitalanteile der Gesellschafter sind weder mit dem Aktivvermögen noch mit dem Reinvermögen der Gesellschaft identisch, sondern sind gleich dem um die Summe der Passivanteile vermehrten Reinvermögen.

6. a) Der aktive Kapitalanteil umfaßt nur das eine oben zu 1 genannte Recht der Gesellschafter wider die Gesellschaft.[37] Sonach kann der Gesellschafter noch andere Rechte gegen die Gesellschaft haben, die seinem aktiven Kapitalanteil nicht zuwachsen, z. B. das Recht auf Erstattung seiner in Gesellschaftsangelegenheiten gemachten Aufwendungen,[38] das Recht auf die jährliche Zahlung von 4 % des Kapitalanteils. Diese Rechte unterliegen ganz anderen Regeln als der aktive Kapitalanteil: sie sind keineswegs bis zur Auflösung der Gesellschaft oder dem Ausscheiden des Gesellschafters befristet, sie sind (teilweise) mit 5 % fest zu verzinsen u. s. w.

b) Dem entspricht es, daß etwaige Pflichten des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht ohne weiteres von seinem aktiven Kapitalanteil abzuziehen oder seinem Passivanteil zuzuzählen sind. Deshalb ist der Fall, daß ein Gesellschafter sich aus der Gesellschaftskasse Geld „leiht", von dem anderen Falle, daß er aus der Kasse Gelder „auf seinen Kapitalanteil" entnimmt (oben 3 b), wohl zu unterscheiden.

---

[35] HGB. 122 Abs. 2.
[36] Staub 5. Aufl. § 6 zu Art. 91 und § 5 zu Art. 106.
[37] Abw. Staub 5. Aufl. § 6 zu Art. 91. [38] Siehe RG. 31 S. 143.

IV. Gewinn-, Verlust- und Zinsrechnung.

1. a) Die Feststellung von Gewinn und Verlust[39] erfolgt für jedes Jahr getrennt, ohne daß, wie bei der Aktiengesellschaft, immer auf ein unveränderliches Grundkapital oder auf den ursprünglichen Vermögensstand zur Zeit der Gesellschaftsgründung zurückgegangen werden müßte: es wird einfach verglichen, welchen Stand das Gesellschaftsvermögen zu Beginn, und welchen Stand es am Ende des verflossenen Geschäftsjahrs gehabt hat. Sonach kann Gewinn vorhanden sein, auch wenn die Verluste früherer Jahre noch nicht eingebracht sind; umgekehrt kann Verlust vorhanden sein, obschon die Gewinne früherer Jahre noch unverteilt in der Gesellschaftskasse liegen. Jedes Geschäftsjahr hat seinen Segen und seine Sorge für sich allein.

b) Auch die Berechnung des Vermögensstandes erfolgt nicht nach den später zu besprechenden aktienrechtlichen Grundsätzen, sondern nach den Regeln, welche für die Aufstellung gewöhnlicher kaufmännischer Bilanzen gelten; insbesondere ist die Einstellung eines Reservefonds unter die Gesellschaftspassiva dem freien Belieben der Gesellschafter anheimgestellt.

c) Die Aufstellung der Bilanz muß wahrheitsgemäß erfolgen, darf also insbesondere die Gesellschaftsaktiva weder zu hoch noch zu niedrig einschätzen. Auf Beobachtung dieser Regel hat jeder Gesellschafter ein festes Recht; denn die Größe seines Kapitalanteils wird durch einen Fehler der Bilanz ungünstig beeinflußt, sofort oder in Zukunft. Sonach ist die Praxis vorsichtiger Kaufleute, ihre Aktiva absichtlich zu niedrig abzuschätzen, bei der offenen H.sgesellschaft nur statthaft, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind.

2. Die Verteilung des Jahresgewinns und des Jahresverlusts unter die einzelnen Gesellschafter ist, wie folgt, geregelt.

a) Ist Gewinn vorhanden, so wird zunächst jedem Gesellschafter mit aktivem Kapitalanteil eine Vorzugsdividende bis zum Höchstbetrage von 4 % seines Anteils zugewiesen. Der Überschuß des Gewinns wird auf sämtliche Gesellschafter nach Köpfen verteilt.

b) Ist Verlust vorhanden, so trägt ohne Rücksicht auf die Höhe der Kapitalanteile jeder Gesellschafter gleichmäßig einen Kopfteil.

Beispiel. Fünf Gesellschafter sind vorhanden. Das Gesellschaftsvermögen zu Anfang des Geschäftsjahrs betrug 900, der Kapitalanteil des A. 800, des B. 200, des C. 0, des D. —1, des E. —99; zu Ende des Geschäftsjahres beträgt das Gesellschaftsvermögen entweder (I) 1240 oder (II) 920 oder (III) 840. Dann entfallen

	I Gewinn	II Gewinn	III Verlust
auf A.	92	16	12
„ B.	68	4	12
„ C.	60	0	12
„ D.	60	0	12
„ E.	60	0	12

[39] HGB. 120 Abs. 1.

Das vorstehend geschilderte Verteilungsschema beruht auf folgenden Gedanken: I. Der Geschäftsgewinn ist drei Faktoren zu danken: dem eingeschossenen Kapital, der Arbeit, der Konjunktur; am Kapital sind nur die Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen beteiligt, ein jeder nach Verhältnis seines Kapitalanteils; an Arbeit und Konjunktur sind im Zweifel alle Gesellschafter gleich beteiligt. Daher darf der Gewinn nicht bloß nach Verhältnis der Kapitalanteile und auch nicht bloß zu gleichen Teilen, sondern er muß in vermittelnder Art verteilt werden. II. Am Geschäftsverlust ist das Kapital unschuldig; daher muß der Verlust auf alle Gesellschafter gleich verteilt werden. Ob dieser Gedankengang das Richtige trifft, ist zweifelhaft. 1. Warum werden die Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen nur beim Geschäftsgewinn und nicht auch beim Geschäftsverlust vorzugsweise beteiligt? Ein rein zufälliger, von den Geschäftsführern nicht verschuldeter Kapitalverlust der Gesellschaft sollte gerechterweise nicht alle Gesellschafter — ohne jede Rücksicht auf ihre Anteile an dem verlorenen Kapital — gleich treffen! 2. Warum wird auf die Höhe der passiven Kapitalanteile gar nicht geachtet? Ist es gerecht, daß in dem Beispiele des letzten Absatzes C., D. und E. stets den gleichen Gewinn- und Verlustanteil haben? 3. Ist es richtig, daß Arbeitskraft + Konjunktur bei allen Gesellschaftern auch dann als gleichwertig angesetzt wird, wenn einer von ihnen an der Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft gar nicht teilnimmt? 4. War es überhaupt gut, daß das Gesetz ein Schema für die Gewinn- und die Verlustverteilung aufstellt, da es doch bei der Kommandit- und der stillen Gesellschaft davon ohne Schaden absieht?

Hat ein Gesellschafter im Laufe des Geschäftsjahrs befugtermaßen auf seinen Kapitalanteil aus der Gesellschaftskasse Geld entnommen, so muß er sich, wenn eine Gewinnauszahlung stattfindet, eine entsprechende Kürzung der seinem Kapitalanteil entsprechenden Vorzugsdividende gefallen lassen.[42] Das führt, wenn die Vorzugsdividende volle 4 % ausmacht, praktisch zu dem gleichen Ergebnis, wie wenn er den Betrag mit 4 % verzinsen müßte; dagegen ist das Ergebnis wesentlich verschieden, wenn die Vorzugsdividende kleiner ist; und wird ein Gewinn überhaupt nicht erzielt und deshalb gar keine Vorzugsdividende gezahlt, so behält der Gesellschafter den Betrag sogar ganz zinsfrei.

3. a) Die zu 2 dargestellte Verteilung ist zunächst bloß rechnungsmäßig; sie geschieht dadurch, daß der Gewinnanteil jedes Gesellschafters seinem Kapitalanteil zugeschrieben, der Verlustanteil von seinem Kapitalanteil abgeschrieben wird.[43]

b) Doch kann, wie schon zu III kurz erwähnt worden, jeder Gesellschafter mit aktivem Kapitalanteil alljährlich die bare Auszahlung von 4 % seines Kapitalanteils fordern,[44] mag nun die Gesellschaft mit Gewinn oder mit Verlust gearbeitet haben, mag die Auszahlung für die Gesellschaft unschädlich oder nachteilig sein. Ist Gewinn erzielt, so sind diese 4 % zuvörderst aus dem dem Gesellschafter zukommenden Gewinnanteil zu decken; ist der Gewinnanteil kleiner als 4 % oder ist ein Gewinn überhaupt nicht vorhanden, so sind die 4 % teilweise oder ganz dem Kapitalanteile des Gesellschafters zu entnehmen, d. h. von diesem Kapitalanteil in gleicher Art wie ein Verlustanteil abzuschreiben.

c) Außerdem kann ein Gesellschafter, wenn ein Geschäftsjahr mit Gewinn abgeschlossen hat, die bare Auszahlung seines vollen Gewinnanteils

[42] HGB. 121 Abs. 2. [43] HGB. 120 Abs. 2. [44] HGB. 122 Abs. 1.

fordern, jedoch nur so weit, als es nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht.[45]

d) Die Auszahlungen zu b und c können die Gesellschafter auch dann fordern, wenn ihr ursprünglicher Kapitalanteil durch frühere Verluste vermindert ist; ja die Auszahlung zu c können sogar solche Gesellschafter verlangen, deren Kapitalanteil ein passiver ist.[45a] Ein Satz, der dahin ginge: der jährliche Gewinnanteil eines Gesellschafters, dessen Kapitalanteil unter den Betrag seiner Einlage gesunken ist, darf nicht bar ausgezahlt, sondern muß dem Kapitalanteil so lange zugeschrieben werden, bis dieser wieder die Höhe der Einlage erreicht hat, gilt zwar, wie wir sehen werden, für die Kommandit-, dagegen gilt er nicht für die offene Handelsgesellschaft.

Allerdings wird, wenn der Kapitalanteil eines Gesellschafters unter den Betrag seiner Einlage gesunken ist, sehr oft der zu c erwähnte Fall vorliegen, daß die bare Gewinnauszahlung an den Gesellschafter der Gesellschaft offenbar nachteilig sein würde. Allein ob dieser Fall wirklich vorliegt, wird von den Gesellschaftern nach freiem Ermessen bestimmt. Wenn die Gesellschafter also die bare Auszahlung beschließen, können andere Personen, wie z. B. die Gesellschaftsgläubiger, dem nicht widersprechen.

e) Die bare Einzahlung des einen Gesellschafter treffenden Verlustanteils kann niemals gefordert werden; der Gesellschafter ist nicht einmal befugt, den Verlustanteil aus freien Stücken einzuzahlen. Die Verteilung der Verluste unter die Gesellschafter geschieht also immer rein rechnungsmäßig.

4. Die Auszahlungen zu 3b und c dürfen frühestens nach Ablauf des Geschäftsjahrs, auf welches sie sich beziehen, und spätestens im Laufe des nächstfolgenden Jahres gefordert werden. Ist die Auszahlung in dieser Zeit nicht gefordert, so hat es endgültig dabei sein Bewenden, daß der Gewinnanteil des Gesellschafters seinem Kapitalanteil rechnungsmäßig zugeschrieben wird.[46]

5. Ob ein Gesellschafter die Auszahlung der ihm zukommenden Beträge fordert oder die Beträge seinem Kapitalanteile zuschreiben läßt, hängt von seinem Belieben ab. So kann es geschehen, daß die Kapitalanteile der einzelnen Gesellschafter sich sehr verschieden entwickeln: ein ursprünglich kleiner Anteil kann einen ursprünglich großen allmählich überflügeln.

V. Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern.

1. Die bisherige Darstellung hat gezeigt, daß die Gesellschaft eine Reihe von Rechten gegen ihre Gesellschafter als solche hat — z. B. das Recht auf Einzahlung der versprochenen Einlagen, das Recht auf Schadensersatz bei Verletzung des Konkurrenzverbots, vor allem aber die passiven Kapitalanteile — und daß auch umgekehrt den Gesellschaftern als solchen

[45] HGB. 122 Abs. 1.
[45a] Staub Anm. 9, Goldmann Anm. 7, abw. Lehmann Anm. 2 zu § 122.
[46] HGB. 122 Abs. 1.

manche Rechte gegen die Gesellschaft zustehen — z. B. das Recht auf Auszahlung der Gewinnanteile, das Recht auf Erstattung von Auslagen, vor allem aber die aktiven Kapitalanteile.

a) Die Rechte der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter sind gewöhnliche Forderungsrechte oder werden doch wie solche behandelt; insbesondere gelten sie im Konkurse über das Privatvermögen des verpflichteten Gesellschafters als Konkursforderungen. Dagegen sind die Rechte der Gesellschafter wider die Gesellschaft keine Forderungsrechte, sondern „Mitgliedsrechte" eigener Art; insbesondere werden sie im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen nicht als Konkursforderungen anerkannt.[47]

b) Die Ausübung der Rechte, welche der Gesellschaft gegen einzelne Gesellschafter zustehen, geschieht durch die übrigen Gesellschafter. Und zwar treten diese in eigenem Namen auf, nicht unter der Gesellschaftsfirma. Denn bei einem Streite der Gesellschafter untereinander ist niemand vorhanden, der die Gesellschaft als Einheit zu vertreten befugt wäre und die Gesellschaftsfirma führen dürfte.[48]

Anderenfalls könnte es kommen, daß, wenn ein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Recht der Gesellschaft nur von einem der Gesellschafter anerkannt, von den anderen bestritten wird, der eine Gesellschafter unter der Gesellschaftsfirma alle anderen Gesellschafter verklagen dürfte und daß, wenn er den Prozeß verliert, die Prozeßkosten nicht ihm allein, sondern der Gesellschaft zur Last fallen.

c) Umgekehrt sind auch die Mitgliedsrechte des einzelnen Gesellschafters wider die Gesellschaft gegenüber den anderen Gesellschaftern, nicht gegenüber der Gesellschaftsfirma geltend zu machen.

Das folgt analog aus der Regel zu b. Das Reichsoberhandelsgericht[49] wendet freilich dagegen ein, daß der berechtigte Gesellschafter auf diese Art zu keinem in das Gesellschaftsvermögen vollstreckbaren Urteil gelange. Mit Unrecht. Denn ein Erkenntnis, welches alle Gesellschafter verurteilt, die Befriedigung des Klägers aus dem Gesellschaftsvermögen herbeizuführen oder zu gestatten, kann, wenn es sich um einen unter den Gesellschaftern geführten Prozeß handelt, in das Gesellschaftsvermögen sehr wohl vollstreckt werden; HGB. 124 Abs. 3 steht nicht entgegen: hier ist nur von Prozessen der Gesellschaft mit „Dritten" die Rede.

d) Für die Mitgliedsrechte der einzelnen Gesellschafter haftet nur das Gesellschaftsvermögen, nicht auch das Privatvermögen der anderen Gesellschafter. Das gilt auch dann, wenn ein Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld aus eigenen Mitteln bezahlt hat: er kann die Erstattung der von ihm ausgelegten Summe aus der Gesellschaftskasse verlangen, darf dagegen von den Mitgesellschaftern die Vergütung der auf sie (angeblich) entfallenden Anteile nicht fordern.[50]

---

[47] Siehe unten § 109[68].
[48] Abw. RH. 19 Nr. 120; 25 Nr. 38; vgl. RG. 21 S. 95.
[49] RH. 19 Nr. 120.
[50] RH. 13 Nr. 51; RG. 31 S. 141. Abw. Conrades Z. 43 S. 74; Makower 1 S. 249.

Beweis. 1. Das Gesetz erklärt nur die „Gesellschaft" für erstattungspflichtig;[51] eine persönliche Mithaftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden ist aber nur „Dritten" gegenüber ausgesprochen; unter den Gesellschaftern gilt sie nicht. 2. Nicht entgegen steht BGB. 426, wo es heißt: „Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist." Denn in unserem Falle ist eben „ein anderes" bestimmt. — Übrigens ist zuzugeben, daß das Gesetz diese wichtige Frage hätte klarer beantworten sollen. Denn zweifelfrei ist sie durchaus nicht, zumal für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, wie es scheint, die entgegengesetzte Regel gilt.[52] Die kategorische Erklärung der Denkschrift S. 101, die obigen Sätze seien „durch Rechtsprechung und Wissenschaft hinreichend festgestellt, so daß es keiner besonderen Vorschrift im Gesetze bedarf", ist für diese Schrift charakteristisch.

e) Die Mitgliedsrechte der einzelnen Gesellschafter sind im allgemeinen *unveräußerlich*. Das gilt namentlich für das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, ihre Geschäfte zu führen, ihre Bücher einzusehen, sowie für das Recht auf die jährliche Auszahlung von 4% des Kapitalanteils. Dagegen kann der Kapitalanteil im ganzen, das Recht auf Auszahlung des jährlichen Gewinnanteils, das Recht auf Auslagenerstattung u. s. w. frei veräußert werden.[53] Doch behalten diese Rechte auch nach dem Übergang auf den neuen Inhaber ihren Charakter als Mitgliedsrechte.

f) Soweit die Mitgliedsrechte der Gesellschafter veräußerlich sind, können sie auch von den Privatgläubigern der Gesellschafter *gepfändet* werden. Insbesondere ist die Pfändung des aktiven Kapitalanteils eines Gesellschafters zulässig. Sie bedeutet nicht eine Beschlagnahme des aktiven Gesellschaftsvermögens oder des dem Gesellschafter an diesem Vermögen zustehenden Anteils;[54] denn der aktive Kapitalanteil des Gesellschafters als ein gegen die Gesellschaft gerichtetes Mitgliedsrecht ist von dem dinglichen Anteilsrecht des Gesellschafters am aktiven Gesellschaftsvermögen durchaus verschieden: sonach steht der Gesellschaft trotz der Pfändung des Kapitalanteiles jede Verfügung über ihr Aktivvermögen frei. Wohl aber bedeutet sie, daß der Gläubiger die Gesellschaft kündigen kann[55] und daß, wenn das Gesellschaftsvermögen verteilt wird, der Kapitalanteil des Gesellschafter-Schuldners diesem nicht ausgeantwortet werden darf.

2. Zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern können auch Rechtsverhältnisse entstehen, bei denen die Gesellschafter nicht als solche, sondern als Fremde beteiligt sind:[56] die Gesellschaft gibt z. B. einem Gesellschafter ein Darlehn oder akzeptiert die von einem Gesellschafter auf sie gezogenen Wechsel. Alsdann kommen nicht die Regeln zu 1 zur Anwendung, sondern die Regeln, welche im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und „dritten" Gläubigern oder Schuldnern gelten. Wenn also aus einem derartigen Rechtsverhältnis ein Recht für oder gegen die Gesellschaft

---

[51] HGB. 110.
[52] Siehe m. Lehrb. d. BR.s 2 § 277, IV. 2. [53] BGB. 717; siehe HGB. I. 98.
[54] Über diese s. oben 107[15]. [55] Siehe unten § 109, I. 2 g.
[56] RG. 7 S. 120; 36 S. 63. Abw. Adler S. 115.

geltend gemacht werden soll, ist die Ausübung des Rechts oder die Verteidigung dawider keine Geschäftsführung, sondern eine Vertretung,[57] das gegen die Gesellschaft gerichtete Recht ist im Gesellschaftskonkurse als Konkursforderung zugelassen,[58] alle anderen Gesellschafter haften dafür als Gesamtschuldner[59] u. s. w.

VI. Rechtsgeschäfte eines Gesellschaftsvertreters mit sich selbst sind unzulässig; so kann ein Gesellschafter nicht etwa eine Gesellschaftsforderung sich selbst überweisen und sodann gegen seine Privatschulden aufrechnen.[60] Nur Rechtsgeschäfte, die ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, bilden eine Ausnahme.[61]

§ 109.

4. Auflösung der Gesellschaft.

I. Auflösungsgründe.

1. Oben ist dargelegt, daß die offene Gesellschaft weit fester gefügt ist als die römische Sozietät. Dies zeigt sich auch bei der Auflösung der Gesellschaft. Anders als im römischen Recht ist jeder Gesellschafter auf die volle vertragsmäßige Dauer, also oft auf viele Jahrzehnte, an die Gesellschaft gebunden, falls nicht ein „wichtiger" Grund ihn zur vorzeitigen Kündigung berechtigt: das römische willkürliche Kündigungsrecht ist demnach beseitigt; ebenso ist die Möglichkeit gegeben, die Fortdauer der Gesellschaft sogar über die Lebenszeit der einzelnen Gesellschafter hinaus anzuordnen. Immerhin ist der römische Grundsatz festgehalten, daß wenigstens in Ermanglung einer entgegengesetzten Abrede die Mitgliedschaft höchstpersönlich ist. So selbst bei den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Mitgliedern; denn wegen ihres Widerspruchsrechts in ungewöhnlichen Angelegenheiten und wegen ihres Rechts, die Geschäftsbücher einzusehen, ist auch ihre Individualität von größter Bedeutung für die Gesellschaft.

2. Hiernach werden von unserem Recht folgende Auflösungsgründe anerkannt.[1]

a) Tod eines Gesellschafters.

b) Konkurseröffnung über sein Privatvermögen.

c) Konkurseröffnung über das Gesellschaftsvermögen.

d) Vertrag der Gesellschafter („Dissoziation").

e) Ablauf der festgesetzten Zeit.

f) Kündigung seitens eines Gesellschafters. Sie erfolgt entweder willkürlich oder aus wichtigen Gründen, z. B. weil die Gesellschaftsgeschäfte

---

[57] RG. 7 S. 120. Abw. B. 1 S. 588[8]. [58] RH. 5 Nr. 46.
[59] RG. 36 S. 63; Bolze 21 Nr. 558. Abw. RH. 13 Nr. 51; Förtsch bei Holdheim 7 S. 277.
[60] Siehe RG. 10 S. 49. Vgl. Laband Z. 31 S. 16. [61] BGB. 181.
[1] HGB. 131.

hoffnungslos schlecht gehen, weil ein Gesellschafter kränklich oder unzuverlässig oder unverträglich ist.[2]

α) Die willkürliche Kündigung ist nur bei Gesellschaften zulässig, die auf unbestimmte Zeit oder auf die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen sind oder die nach Ablauf der für ihre Dauer festgesetzten Zeit stillschweigend fortgesetzt werden. Sie steht jedem einzelnen Gesellschafter zu, darf aber nur zum Schluß des Geschäftsjahres erfolgen und muß spätestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt erklärt werden. Sie führt mit dem Jahresschluß die Auflösung der Gesellschaft von Rechts wegen herbei, ohne erst richterlich bestätigt werden zu müssen.[3]

β) Die Kündigung aus wichtigen Gründen ist bei allen Gesellschaften zulässig, mögen sie auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein.[4] Sie steht wie die willkürliche Kündigung jedem einzelnen Gesellschafter zu. Sie kann mitten im Geschäftsjahre erfolgen und bedarf der Abwartung einer Frist nicht, wird aber erst dadurch wirksam, daß auf ihrer Grundlage eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung ergeht, welche die Auflösung der Gesellschaft ausdrücklich ausspricht; demgemäß muß sie in Form einer gerichtlichen Kündigungsklage erklärt werden.[5]

Die Kündigung zu α ist Ausübung eines Mitgliedsrechts und deshalb zwar an die Adresse der Gesellschaftsfirma, aber nicht zu Händen eines vertretungsberechtigten, sondern zu Händen sämtlicher anderen Gesellschafter zu erklären.[6]

g) Kündigung seitens der Privatgläubiger eines Gesellschafters. Sie steht jedem einzelnen Privatgläubiger zu, nicht dagegen auch einem Gesellschaftsgläubiger, mag er auch bereits das Privatvermögen eines Gesellschafters in Anspruch genommen haben.[6a] Der Gläubiger muß zunächst ein rechtskräftiges Erkenntnis oder einen anderen nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel gegen seinen Schuldner erwirken und auf Grund dessen den Kapitalanteil des Schuldners gerichtlich pfänden und sich überweisen lassen; außerdem muß in den letzten sechs Monaten von dem kündigenden oder von einem anderen Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das sonstige bewegliche Vermögen des Schuldners erfolglos versucht sein. Die Kündigung kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen ist oder nicht, zum Schlusse jedes Geschäftsjahrs erfolgen, muß aber spätestens sechs Monate vor dem Jahresschlusse erklärt werden.[7] Sie geschieht, wie die von einem Gesellschafter ausgehende willkürliche Kündigung, außergerichtlich.[8]

3. Von den Regeln zu 2 beruhen auf zwingendem Rechte die Sätze, welche die Auflösung der Gesellschaft durch Konkurseröffnung über das

---

[2] Siehe z. B. RG. 20 Nr. 71; Bolze 12 Nr. 502.
[3] HGB. 131 Nr. 6, 132, 184. [4] HGB. 133.
[5] Siehe Staub, Anm. 9 zu § 133.
[6] Nach Analogie von HGB. 116 Abs. 2; RG. 21 S. 93.
[6a] Goldmann Anm. 2, 3 zu § 135. Abw. Staub Anm. 1, Makower Anm. I zu § 135.
[7] HGB. 135. [8] Goldmann Anm. 14 zu § 135.

Gesellschaftsvermögen, das Kündigungsrecht der Gesellschafter aus wichtigen Gründen[9] und das Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines Gesellschafters betreffen. Im übrigen ist abweichenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages freier Raum gelassen.[10] So können z. B. die Fristen für das willkürliche Kündigungsrecht der Gesellschafter anders bemessen werden,[11] es kann vereinbart werden, daß die Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt werde[12] u. s. f.

II. Registrierung.

1. Die Auflösung der Gesellschaft ist zum Handelsregister anzumelden, daselbst einzutragen und öffentlich bekannt zu machen; der Registereintrag wirkt rechtsbestärkend.[13] Die Anmeldung liegt allen[14] Gesellschaftern ob.

2. Diese Regeln gelten für den Fall der Konkurseröffnung über die Gesellschaft nicht. Die Registrierung findet hier vielmehr von Amts wegen statt und wirkt nicht rechtsbestärkend, sondern bloß rechtsbekundend.[15]

III. Liquidation.[15a]

Durch die „Auflösung" ist die Gesellschaft tatsächlich nicht aus der Welt geschafft. Vielmehr beginnt jetzt ein „Nachleben"[16] der Gesellschaft: die Gesellschaft besteht fort und hat nur ihren rechtlichen Charakter verändert. Sie ist aus einer offenen Handelsgesellschaft in eine offene Liquidationsgesellschaft verwandelt.[17]

1. Der Sinn dieser Verwandlung ist, daß die Gesellschaft nunmehr ihr vollständiges Ende herbeiführen will. Zu diesem Zwecke löst sie das von ihr betriebene Geschäft auf, indem sie die begonnenen Unternehmungen abwickelt und den Eintritt in neue Unternehmungen vermeidet. Zu diesem Zwecke bezahlt sie ihre Schulden, so daß ihr Vermögen zu einem reinen Aktivvermögen wird. Zu diesem Zwecke setzt sie ferner ihr Aktivvermögen durch Einziehung der Forderungen, Verkauf der Grundstücke, der Waren u. s. f. in bares Geld um, so daß ihr Vermögen zu einem reinen Geldvermögen wird. Zu diesem Zwecke verteilt sie endlich das reine Geldvermögen unter die einzelnen Gesellschafter. Erst wenn alle diese Maßregeln getroffen sind, ist sie von Sorgen und Pflichten frei. Erst jetzt ist ihr Ende gekommen. Es ist also nicht genau, wenn das Gesetz eine Gesellschaft, die in Liquidation tritt, als „aufgelöst" bezeichnet, da doch erst der Schluß der Liquidation die wirkliche Auflösung herbeiführt.

2. Die Verwandlung der offenen Gesellschaft in eine offene Liqui-

---

[9] HGB. 133 Abs. 3. [10] Siehe HGB. 138. [11] Siehe HGB. I 124.
[12] HGB. 131 Nr. 4; siehe unten § 110 II. [13] HGB. 148 Abs. 1, 2; 10, 15.
[14] Ausnahme HGB. 143 Abs. 3. [15] HGB. 143 Abs. 1, 32.
[15a] Keyßner Z. 10 S. 327; O. Francken, Liquidation der offenen H.sgesellschaft (90). [16] Gierke S. 884.
[17] Nöldecke, Fortdauer der o. H.sgesellschaft während der Liquidation (87).

dationsgesellschaft tritt von Rechts wegen ein, sobald ein Grund zur „Auflösung" der Gesellschaft wirksam geworden, z. B. ein Genosse gestorben ist.[18] Doch ist die Verwandlung kein zwingendes Recht.[19] Die Gesellschafter können vielmehr durch einstimmigen Beschluß auf eine besondere Liquidation verzichten:[20] so namentlich dann, wenn das ganze Gesellschaftsgeschäft in Bausch und Bogen verkauft wird und der Käufer den Kaufpreis unmittelbar an die einzelnen Gesellschafter zahlt; denn dann ist eine weitere Liquidation überflüssig.[21] In einem Falle ist die Liquidation sogar von Gesetzes wegen ausgeschlossen: wenn über das Gesellschaftsvermögen Konkurs eröffnet ist.[22]

Übrigens sollen für den Fall, daß die Gesellschafter durch freie Vereinbarung auf die Liquidation verzichten, wenigstens im Verhältnis zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften dennoch so lange anwendbar sein, als ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist.[23] Die Gesellschaft kann also so lange unter ihrer alten Firma klagen und verklagt werden u. s. w.

3. Die Liquidationsgesellschaft ist identisch mit der offenen Gesellschaft. Demgemäß steht ihr deren ganzes Aktiv- und Passivvermögen zu. Auch unterliegt sie den gleichen Rechtsregeln wie die offene Gesellschaft, soweit sich nicht aus den Regeln zu 4 flg. Abweichungen ergeben.[24]

Die Gläubiger der Gesellschaft werden durch die Liquidation in ihren Rechten nicht beeinträchtigt: ihnen haften sämtliche Gesellschafter unbeschränkt, als Gesamtschuldner, in erster Reihe, mögen die Forderungen der Gläubiger vor oder nach Beginn der Liquidation entstanden sein;[25] sie können deshalb sowohl die Gesellschaft wie die einzelnen Gesellschafter während der Dauer der Liquidation unbeschränkt verklagen. Das gilt auch dann, wenn der Gesellschaftsgläubiger zugleich Mitgesellschafter ist.[25a]

4. Der bisherigen Firma ist ein Zusatz beizufügen, welcher auf die Liquidation verweist („Stralzierungsfirma") z. B. „Gebrüder Schultz in Liqu."[26]

5. Die Leitung der gesellschaftlichen Angelegenheiten geht mit Beginn der Liquidation auf die Liquidatoren über.

a) Grundsatz ist: als Liquidatoren gelten alle Gesellschafter; auch ein Gesellschafter, der vor Beginn der Liquidation von Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen war, tritt nunmehr, da es die Gesellschaft zu zerstören gilt,[27] in Tätigkeit; der Hauptgrund für diese Regel ist dieser: ein Gesellschafter beweist durch den Verzicht auf die eigene Teilnahme an Vertretung und Geschäftsführung seinen Genossen das größte Vertrauen; wenn die Gesellschaft in Liquidation tritt, pflegt aber dies Vertrauen häufig erschüttert zu sein, und damit wird auch jener Verzicht hinfällig.

---

[18] RG. 25 S. 257; 27 S. 95; siehe RJ. 25 Nr. 68.
[19] Vgl. RG. 28 S. 135.
[20] HGB. 145 Abs. 1, 158.
[21] RJ. 24 Nr. 43. [22] HGB. 145 Abs. 1.
[23] HGB. 158. [24] HGB. 156.
[25] Staub Anm. 20 zu § 156. Abw. RJ. 21 Nr. 17. [25a] Abw. RG. 29 S. 16.
[26] HGB. 153. [27] HGB. 146.

b) Der Grundsatz zu a ist aber nicht unabänderlich. Vielmehr können von vornherein durch den Gesellschaftsvertrag oder auch nachträglich durch einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafter andere Personen zu Liquidatoren bestellt werden, z. B. nur ein einziger Gesellschafter oder gar ein Nichtgesellschafter. Auf Antrag eines Gesellschafters kann auch das Gericht an Stelle der ordentlichen Liquidatoren andere außerordentliche bestellen, jedoch selbstverständlich nur aus wichtigen Gründen.[28]

c) Die einmal bestellten Liquidatoren können wieder abberufen werden, und zwar nach Willkür durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter, aus wichtigen Gründen auf Antrag eines Gesellschafters auch durch das Gericht.[29]

Die gerichtliche Bestellung oder Abberufung von Liquidatoren erfolgt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[30]

d) Ernennung und Abberufung der Liquidatoren ist von allen Gesellschaftern zum Handelsregister anzumelden;[31] nur für den Fall der Ernennung oder Abberufung durch das Gericht gilt eine Ausnahme:[32] die Eintragung soll alsdann ohne Anmeldung von Amts wegen geschehen.[33] — Die Eintragung wirkt „rechtsbestärkend".[34] — Die Liquidatoren haben, wie die firmierenden Gesellschafter, die eigenhändige Zeichnung der Liquidationsfirma und ihres eigenen Namens dem Registergerichte zur Aufbewahrung zu überreichen.[35]

6. Die Liquidatoren haben die Macht, die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten.[36] Ihre Vertretungsmacht umfaßt Rechtsgeschäfte aller Art und die Prozeßführung; insbesondere sind richterliche Eide in den Prozessen der Liquidationsgesellschaft nur durch die Liquidatoren zu leisten.[37] — Trotzdem ist die Vertretungsmacht der Liquidatoren weit enger als die der Gesellschafter vor Beginn der Liquidation. Erstlich haben mehrere Liquidatoren nur *Gesamtvertretungsmacht*:[38] was bei der offenen Handelsgesellschaft, so lange sie nicht liquidiert, abnorm erscheint und deshalb nur kraft besonderer Klausel des Gesellschaftsvertrages gilt, bildet bei der offenen Liquidationsgesellschaft die Regel; in der Tat paßt die Bestimmung, daß jeder Gesellschafter für sich allein volle Vertretungsmacht hat, nur so lange, als die Gesellschaft sich voller Lebenskraft erfreut, auf gegenseitigem Vertrauen ihrer Mitglieder beruht und zu schnellen Entschlüssen fähig sein muß. Zweitens geht die Vertretungsmacht der Liquidatoren nur so weit wie der Liquidationszweck: insbesondere ist ihnen der Abschluß *neuer* Geschäfte nur gestattet, wenn er zur Beendigung schwebender Geschäfte erfolgt. Und zwar wirken diese Beschränkungen auch gegenüber Dritten: wer also mit den Liquidatoren ein neues Geschäft abschließt, kann daraus

---

[28] HGB. 146 Abs. 1, 2.
[29] HGB. 147. [30] RGes. betr. d. freiw. G. 145. [31] HGB. 148.
[32] Eine anders geartete Ausnahme siehe HGB. 148 Abs. 1 Satz 3.
[33] HGB. 148 Abs. 2. [34] HGB. 15. [35] HGB. 148 Abs. 3.
[36] HGB. 149. [37] RH. 41 Nr. 124; 23 Nr. 103. Abw. Gierke S. 602[2].
[38] HGB. 150 Abs. 1.

Rechte gegen die Gesellschaft nur herleiten, wenn er beweist, daß das Geschäft unter den Liquidationszweck fällt oder daß er dies wenigstens nach Lage der Umstände annehmen mußte.[39] Jede sonstige Beschränkung der Vertretungsmacht der Liquidatoren, z. B. daß sie neue Geschäfte überhaupt nicht abschließen dürfen, ist gegen Dritte unwirksam.[40]

Dagegen ist eine Erweiterung ihrer Vertretungsmacht zulässig, z. B. dahin, daß jeder Liquidator für sich allein die Gesellschaft vertreten kann. Sie ist aber natürlich, ebenso wie die Zurücknahme der Erweiterung, zum H.sregister anzumelden.[41]

7. Auch die Geschäftsführung nach innen liegt den Liquidatoren ob, und zwar mit den gleichen Beschränkungen wie die Vertretung nach außen; sie ist also von allen Liquidatoren zusammen zu besorgen — auch soweit es sich um gewöhnliche Geschäfte handelt und ohne daß für den Fall der Not eine Ausnahme gemacht wird — und darf die Zwecke der Liquidation nicht überschreiten. Außerdem gilt noch eine besondere Beschränkung, welcher die Vertretung nach außen nicht unterworfen ist: die Liquidatoren, mögen sie auch vom Gericht bestellt sein, sind verpflichtet, allen Anordnungen Folge zu leisten, welche die Gesellschafter einstimmig beschließen.[42]

8. Die Vertretungsmacht sowohl wie das Recht und die Pflicht der Geschäftsführung kommt vom Beginne der Liquidation ab den Liquidatoren ausschließlich zu. Es ist also keine Rede davon, daß die Rolle der einzelnen Gesellschafter als Vertreter und Geschäftsführer der Gesellschaft etwa konkurrierend mit der entsprechenden Rolle der Liquidatoren noch nach Beginn der Liquidation fortdauere.

Doch erleidet diese Regel Ausnahmen.

a) Die Vertretungsmacht der Gesellschafter dauert zu Gunsten gutgläubiger Dritter nach Maßgabe des Registerrechts einstweilen fort.[43]

b) Das Geschäftsführungsrecht jedes Gesellschafters dauert zu seinen eigenen Gunsten so lange fort, bis er von der Auflösung der Gesellschaft Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muß; nur für die Auflösung der Gesellschaft durch willkürliche Kündigung eines Gesellschafters oder durch Kündigung eines Privatgläubigers soll dies nicht gelten.[44] — Wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und bei Gefahr im Verzuge die von seinem Erblasser zu besorgenden Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der von ihnen zu besorgenden Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.[45] — Die beiden letzten Sätze finden auch im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters Anwendung.[46]

---

[39] RH. 21 Nr. 99. Abw. Lehmann Anm. 6 zu § 149.
[40] HGB. 151.
[41] HGB. 148 Abs. 1, 150. [42] HGB. 149, 150, 152.
[43] Siehe oben § 10 VI. [44] HGB. 136; siehe BGB. 729.
[45] HGB. 137 Abs. 1; siehe BGB. 727 Abs. 2.
[46] HGB. 137 Abs. 2; siehe BGB. 728.

Auch die Vollmachten, welche die offene Gesellschaft vor Beginn der Liquidation an dritte Personen erteilt hat, erlöschen im Zweifel, wenn die Liquidation ihren Anfang nimmt. Das gilt namentlich für die Prokuren. Doch steht nichts im Wege, daß die Liquidationsgesellschaft neue Vollmachten, namentlich auch neue Prokuren[47] erteilt.

9. a) Die Rechte, welche den Gesellschaftern gemäß den Regeln zu 5—7 zustehen (also das Recht, Mitliquidator zu werden, das Recht, den Antrag bei Gericht auf Ernennung und Abberufung von Liquidatoren zu stellen, endlich das Recht, die Liquidatoren mit Anweisungen zu versehen), gebühren, wenn ein Gesellschafter in Konkurs fällt, nicht ihm, sondern dem Konkursverwalter.[48]

b) Ist ein Gesellschafter mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben, so wird nicht jeder Erbe, sondern nur ein von allen Erben gemeinsam bestellter Vertreter Mitliquidator; die übrigen Rechte stehen jedem der Erben für sich allein zu.[49]

c) Ist die Gesellschaft von dem Privatgläubiger eines Gesellschafters gekündigt, so wird der Gesellschafter, nicht der Gläubiger Mitliquidator; die übrigen Rechte kann aber nicht bloß der Gesellschafter, sondern auch der Gläubiger geltend machen.[50] Siehe auch HGB. 145 Abs. 2.

10. Ein schiedsrichterliches Amt steht den Liquidatoren nicht zu. Im Streitfall müssen sie vielmehr die Gesellschafter verklagen oder sich von ihnen verklagen lassen.[51]

11. Die Liquidatoren sind nur der Gesellschaft oder den Gesellschaftern verantwortlich. Wenn also durch schlechte Führung der Liquidation die Gesellschaftsgläubiger Schaden leiden, so können sie sich, anders als im Aktienrecht, an die Liquidatoren nur im Falle eines Delikts halten. Deshalb haben die Gläubiger auch nicht das Recht, bei Gericht die Abberufung von Liquidatoren zu beantragen.[52]

12. Den Abschluß der Liquidation bildet die Verteilung des reinen, d. h. des nach Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter. Die Verteilung geschieht, falls die Gesellschafter nicht einstimmig ein anderes beschließen, in Geld. Es kann also keinem Gesellschafter irgend ein Stück des sonstigen Gesellschaftsvermögens, auch nicht ein von ihm selber eingebrachtes, an Geldes Statt aufgedrängt werden, wie er anderseits die Überweisung solcher Vermögensstücke auch nicht verlangen darf. Anders natürlich bei solchen Stücken, die er bloß zur Benutzung in die Gesellschaft eingebracht hat.

a) Deshalb ist, wie schon erwähnt, zuvörderst das ganze Gesellschaftsvermögen in Geld umzusetzen.[53]

---

[47] Abw. RH. 13 Nr. 76; Lehmann Anm. 1 zu § 156.
[48] HGB. 146 Abs. 3. [49] HGB. 146 Abs. 1 Satz 2.
[50] HGB. 146 Abs. 2 Satz 2, 147, 152.
[51] RH. 5 Nr. 90; 21 Nr. 45; 23 Nr. 67; RG. 29 S. 16.
[52] RH. 25 Nr. 68. [53] HGB. 149, 155.

b) Behufs der Verteilung sind sodann die Kapitalanteile aller Gesellschafter, die ja in diesem Stadium ihre Hauptbedeutung gewinnen, zum letztenmal zu berechnen. Die Berechnung geschieht nach den gleichen Grundsätzen wie während des Bestehens der Gesellschaft.[54] Doch ist bestimmt, daß die Berechnung auch bei mehrjähriger Dauer der Liquidation nicht alljährlich, sondern bloß zweimal, nämlich auf Grund einer Liquidationsbilanz zu Beginn und einer Liquidationsbilanz zu Ende der Liquidation erfolgen soll.[55] Demgemäß wird, um die Berechnungsart nur für die zweite dieser Bilanzen näher darzulegen, zunächst jedem Gesellschafter sein in der ersten Liquidationsbilanz berechneter Kapitalanteil gebucht; sodann wird von dem Zuwachs, den das Gesellschaftsvermögen etwa im Laufe der Liquidation erfahren, jedem Gesellschafter, dessen Kapitalanteil ein aktiver ist, eine Vorzugsdividende bis zu 4% des Kapitalanteils jährlich bewilligt, der Überrest dagegen unter alle Gesellschafter, einschließlich derer mit passivem Kapitalanteil, nach Köpfen verteilt; hat dagegen das Gesellschaftsvermögen im Laufe der Liquidation abgenommen, so wird der Minderbetrag gleichfalls auf alle Gesellschafter nach Köpfen verteilt, also von ihren aktiven Kapitalanteilen ab-, ihren passiven Kapitalanteilen zugeschrieben.

Beispiel I. Das Gesellschaftsvermögen ist bei einer dreijährigen Dauer der Liquidation von 900 000 auf 1 060 000 gestiegen.

Kapitalanteile der Gesellschafter zu Anfang der Liquidation	Vorzugsdividende von 4% auf 3 Jahre	Weiterer Gewinn	Schlußanteile
A. 600000	72000	10000	682000
B. 400000	48000	10000	458000
C. —10000	0	10000	0
D. —90000	0	10000	—80000
900000	120000	40000	1060000

Beispiel II. Gleicher Fall; nur ist das Gesellschaftsvermögen während der Liquidation auf 700000 Mark gesunken.

Kapitalanteile der Gesellschafter zu Anfang der Liquidation	Verlust	Schlußanteile
A. 600000	50000	550000
B. 400000	50000	350000
C. —10000	50000	—60000
D. —90000	50000	—140000
900000	200000	700000

c) Endlich erfolgt die bare Auszahlung des in Geld verwandelten Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter nach Maßgabe ihrer Kapitalanteile. Sind alle Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen ausgestattet, so erhält jeder Gesellschafter genau seinen Kapitalanteil. Sind dagegen einzelne Gesellschafter mit Passivanteilen belastet, so kann aus dem Gesellschaftsvermögen die volle Auszahlung der aktiven Kapitalanteile nicht bewerkstelligt werden, sondern es ist ein Defizit in Höhe der passiven

[54] HGB. 156. [55] HGB. 154.

Kapitalanteile vorhanden. Es ist nun keineswegs die Aufgabe der Liquidatoren, dieses Defizit dadurch zu heben, daß sie von den Inhabern der Passivanteile deren Passivum beitreiben; vielmehr wird das Defizit unter die Inhaber der Aktivanteile verteilt, und zwar nicht nach Köpfen, sondern nach Verhältnis der aktiven Kapitalanteile.[56] Jeder Inhaber der aktiven Kapitalanteile mag dann seinen Anteil am Defizit nach Abschluß der Liquidation von den Inhabern der passiven Kapitalanteile auf eigene Faust beitreiben.

In dem obigen Beispiel II würde also das vorhandene Gesellschaftsvermögen von 700000 unter A. und B. im Verhältnis von 55:35 zu verteilen sein; A. bekäme somit $^{11}/_{18}$, B. $^{7}/_{18}$; und auch das Defizit von 200000 hätten A. und B. im gleichen Verhältnis von C. und D. beizutreiben.

Die Regel, daß die Beitreibung der passiven Kapitalanteile nicht den Liquidatoren, sondern den einzelnen Gesellschaftern mit aktiven Kapitalanteilen obliegt, ist im Gesetze nicht klar ausgesprochen. Doch wird sie von der herrschenden Meinung als unzweifelhaft anerkannt.[57] Sie ist auch sachlich wohl begründet. Denn im Liquidationsstadium hat die Gesellschaft als solche an der Beitreibung der Passivanteile kein Interesse mehr; also fehlt jeder Anlaß dazu, daß sie lediglich um dieser Beitreibung willen ihr Liquidationsleben vielleicht jahrelang fortsetzt. In dieser Beziehung steht eine Gesellschaft, aus der bloß ein einzelner Gesellschafter austritt und die im übrigen in voller Lebenskraft fortbesteht, ganz anders da; deshalb kann und darf sie sich die Beitreibung des etwaigen Passivanteils des austretenden Gesellschafters nicht entgehen lassen.[58] — Aus unserer Regel ist aber nicht zu schließen, daß der Passivanteil eines Gesellschafters von vornherein kein Recht der Gesellschaft, sondern ein Recht der anderen Gesellschafter darstellte: das Gegenteil ist der Fall. Denn wie ließe es sich sonst erklären, daß die Gesellschaft von einem einzeln austretenden Gesellschafter die Einzahlung seines Passivanteils fordern kann? Vielmehr ist anzunehmen, daß das Anrecht auf die Passivanteile zunächst der Liquidationsgesellschaft als solcher zusteht, aber beim Schluß der Liquidation von Rechts wegen auf die Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen übergeht.

Ist ein mit einem passiven Kapitalanteil belasteter Gesellschafter zahlungsunfähig, so ist der Ausfall von *allen* Gesellschaftern zu tragen, auch von denen, deren Kapitalanteil gleichfalls passiv ist; die Verteilung geschieht nach dem Verhältnis, in dem die Gesellschafter sonstige Verluste zu tragen haben, also im Zweifel nach Köpfen. Wird etwa in dem obigen Beispiel II C. zahlungsunfähig, so muß den Ausfall von 60000 Mark A., B. und D. mit je 20000 Mark tragen; D. hat also insgesamt 160000 Mark zu zahlen, während A. 530000, B. 330000 Mark bekommt; demgemäß haben A. und B. die 160000 Mark des D. im Verhältnis von 53:33 unter sich zu teilen.

d) Die Gesellschafter können auch während der Liquidation auf ihren bei der Schlußbilanz endgültig festzustellenden Kapitalanteil *Abschlagszahlungen* erhalten, soweit es die verfügbaren Mittel der Liquidationsmasse erlauben und unter den Gesellschaftern über die Verteilung kein Streit besteht.[60] Die Abwartung eines Sperrjahrs ist, anders als bei der Aktiengesellschaft, nicht vorgeschrieben.

13. Nach Beendigung der Liquidation ist die Gesellschaft auch als Liquidationsgesellschaft erloschen und dies durch die Liquidatoren zum Handelsregister anzumelden.[61]

---

[56] HGB. 155; anders BGB. 735.
[57] So z. B. von B. S. 579[28]; Jäger 107[1]. [58] Siehe unten § 110 III, 4 b.
[59] BGB. 735 Satz 2. [60] HGB. 155. [61] HGB. 157 Abs. 1.

Trotzdem können auch jetzt gemeinsame Beziehungen übrig bleiben. Außer der zu Anm. 56 genannten gehört hierher, daß die Bücher der Gesellschaft einem Gesellschafter oder einem (im Streitfall gerichtlich zu bestellenden) Dritten zur Verwahrung für gemeinsame Rechnung zu übergeben sind.[62]

IV. Gesellschaftskonkurs.[63]

1. Der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen setzt Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, nicht auch der einzelnen Gesellschafter voraus. Freilich werden die Gläubiger, wenn sie die Zahlungsfähigkeit eines Gesellschafters kennen, lieber diesen belangen, als den Gesellschaftskonkurs beantragen. Doch sind es nicht die Gläubiger allein, die auf Konkurs antragen können, sondern auch jeder Gesellschafter und Liquidator.[64]

2. Der Gesellschaftskonkurs umfaßt nur das Gesellschaftsvermögen, nicht aber auch das Privatvermögen der Gesellschafter. Demgemäß gehören zur Teilungsmasse bloß die Gesellschaftsaktiva, nicht auch die Privataktiva der einzelnen Gesellschafter. Ebenso gehören zur Schuldenmasse nur die Gesellschaftsschulden, nicht auch die Privatschulden der einzelnen Gesellschafter.

a) Zu den Gesellschaftsaktiven gehören (neben anderem) die *Einlagen*, die von den Gesellschaftern bereits eingebracht sind, d. h. deren sich die Gesellschafter zu Gunsten der Gesellschaft bereits entäußert haben. Ist dagegen ein Gesellschafter mit der Einzahlung seiner Einlage im Rückstande, so ist nicht die Einlage selber, wohl aber das Recht auf deren Einzahlung ein Gesellschaftsaktivum; die Folge ist, daß der Konkursverwalter die rückständige Einlage zur Konkursmasse zwar beitreiben darf,[65] daß er aber, wenn der säumige Gesellschafter gleichfalls in Konkurs geraten ist, in diesem Privatkonkurse nur die Rolle eines gewöhnlichen Konkursgläubigers hat. — Ein ferneres Gesellschaftsaktivum sind etwaige *passive Kapitalanteile* der Gesellschafter;[66] sie sind freilich außerhalb des Konkurses zur Liquidationsmasse der Gesellschaft nicht einzuziehen, weil die Gesellschaft an der Einziehung kein Interesse[67] hat; dagegen haben im Konkurse die Gesellschaftsgläubiger ein sehr dringliches Interesse an der Einziehung.

b) Zu den Gesellschaftspassiven können auch solche Forderungen gehören, die einem Gesellschafter als Gesellschaftsgläubiger zustehen. Dagegen gehören die „Mitgliedsrechte" des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht hierher: denn sie sind überhaupt keine Forderungsrechte. Das ist für die aktiven Kapitalanteile der Gesellschafter unstreitig, muß aber folgerichtig auch für ihre Ansprüche auf Gewinn, auf Erstattung der Auslagen u. dgl. gelten.[68]

3. Die Rolle des Gemeinschuldners im Gesellschaftskonkurse fällt den Gesellschaftern gemeinsam zu.[69]

---

[62] HGB. 157 Abs. 2, 3; Delius Z. 46 S. 48.

[63] R. Koch Z. 12 S. 137; Habicht in BA. 46 S. 344; Fick, Konkurs der Kollektivgesellschaft (85); Frankl, Konkurs d. o. H. (91); Kohler, Beil. I zu s. Leitfaden d. D. Konkursrechts (93); Jäger, Konkurs d. o. H. (97).

[64] Konk.-Ordn. 209, 210. [65] Abw. Adler S. 99.

[66] Staub Anm. 12 zu § 131. Abw. Jäger S. 108[1]; ders. Anm. 17 zu Konk.-Ordn. 210.. [67] Siehe oben bei Anm. 57.

[68] Gierke S. 564; Lehmann Anm. 4 zu § 144; vgl. RG. 31 S. 143. Abw. Jäger S. 96[3]; ders. Anm. 15 zu Konk.-Ordn. 210; Staub Anm. 12 zu § 131.

[69] Jäger S. 68. Ungenau unsere 3. Aufl. S. 560.

Nur ist zuzusehen, ob ein Gesetz, welches von Gemeinschuldnern, von in Konkurs verfallenen Personen u. s. w. spricht, zu diesen wirklich auch einen Gesellschafter zählt, der bloß mit seinem Gesellschaftsvermögen in Konkurs geraten, dagegen mit seinem Privatvermögen konkursfrei geblieben ist; ich möchte diese Frage z. B. in Ansehung unseres Reichstagswahlgesetzes verneinen, also einem derartigen Gesellschafter das Reichstagswahlrecht belassen.[70]

4. Verfahren wie bei jedem anderen Konkurse. Auch ein Zwangsvergleich ist zulässig, wenn er von allen Gesellschaftern vorgeschlagen wird. Im Zweifel kommt er auch dem Privatvermögen der Gesellschafter zu gut,[71] d. h. dieses haftet nur nach Maßgabe des Zwangsvergleichs.[72]

5. a) Wird Gesellschaftskonkurs und zugleich Konkurs über das Privatvermögen der Gesellschafter eröffnet, so wird die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden wesentlich geändert: die Gesellschafter haften fortab nur in Höhe des Ausfalls, den die Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftskonkurse erleiden.[73] Ihre Haftung steht also jetzt in zweiter Reihe, ist nur ergänzend; doch können die Gesellschaftsgläubiger diese Haftung wieder in erste Reihe rücken, sobald sie auf ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verzichten; ein Recht auf Vorausklage haben die Gesellschafter also auch jetzt nicht.[74] Ein solcher Verzicht wird zweckmäßig sein, wenn der Gesellschaftskonkurs sich als sehr langwierig herausstellt.

b) Erklärt ein Gläubiger einen derartigen Verzicht nicht, so kann der Gläubiger zunächst seine ganze Forderung sowohl zu dem Gesellschafts-, wie zu jedem Privatkonkurse anmelden. Doch wird von den hiernach auf den Gläubiger entfallenden mehreren Dividenden nur die aus dem Gesellschaftskonkurse sofort ausgezahlt. Dagegen werden die Dividenden aus den Privatkonkursen bloß zurückbehalten; erst wenn endgültig feststeht, in welcher Höhe der Gläubiger mit seiner Forderung im Gesellschaftskonkurse ausfällt, wird die ursprünglich voll angemeldete Forderung auf den Betrag des Ausfalls herabgesetzt und die Dividende dementsprechend auf einen Prozentsatz dieses Ausfalls ermäßigt; nur diese ermäßigte Dividende kommt dann tatsächlich zur Auszahlung.[75]

Betrug z. B. die Forderung 1000 Mark und ergibt der Gesellschaftskonkurs 20%, jeder der drei Privatkonkurse 30% Dividende, so werden in jedem Privatkonkurse zunächst 30% von 1000, also je 300 Mark, zurückbehalten, schließlich aber nur 30% von 800 = 240 Mark ausbezahlt, so daß der Gläubiger aus dem Gesellschaftskonkurse 200, aus den Privatkonkursen 720, zusammen 920 Mark erhält.

c) Mit dieser Maßgabe stehen aber im Privatkonkurse eines Gesellschafters die Gesellschaftsgläubiger den Privatgläubigern gleich; die Um-

---

[70] Abw. Jäger S. 85.
[71] Siehe RG. 23 S. 119. [72] Konk.-Ordn. 211. [73] Konk.-Ordn. 212.
[74] Konk.-Ordn. 212, 64.
[75] Jäger S. 152. Abw. Kohler, Leitfaden des Konkursrechts S. 190.

kehrung der Regel zu 2, also die Beschränkung des Privatkonkurses auf die Privatgläubiger, entspricht dem geltenden Recht nicht.

6. Anders ist die Rechtslage, wenn es zu einem Konkurse über das Privatvermögen eines Gesellschafters nicht kommt: die Gesellschaftsgläubiger sind alsdann befugt, trotz des schwebenden Gesellschaftskonkurses den Zugriff auf das konkursfreie Privatvermögen des Gesellschafters wegen ihrer vollen Forderung zu nehmen, nicht bloß wegen des Ausfalls, den sie im Gesellschaftskonkurse erleiden.[76]

7. Der Konkurs eines Gesellschafters zieht zwar die Auflösung und regelmäßig die Liquidation der Gesellschaft nach sich, nicht aber ihren Konkurs, da die Gesellschaft ja sehr gut zahlungsfähig bleiben kann. Im Verhältnis zum Privatkonkurse hat die Gesellschaft ein Absonderungsrecht.[77]

V. Verjährung.

1. Auch nach Auflösung der Gesellschaft bleiben die einzelnen Gesellschafter für alle Gesellschaftsschulden als Gesamtschuldner unbeschränkt verhaftet.[78] Doch verjährt diese Haftung in fünf Jahren. Die Frist beginnt, sobald die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist, oder, wenn die Forderung später fällig wurde, mit dem Tage der Fälligkeit. Gilt nach der Beschaffenheit der einzelnen Forderung eine kürzere Verjährungsfrist (z. B. bei Wechseln), so bleibt diese in Kraft.[79]

Ist noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so läuft die fünfjährige Verjährung nicht, sofern der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht.[80]

2. Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft — z. B. durch ein von den Liquidatoren abgegebenes Anerkenntnis — wirkt auch gegenüber allen Gesellschaftern; dagegen wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegenüber einem einzelnen Gesellschafter nur wider ihn, nicht auch wider die anderen Gesellschafter.[81]

3. Im übrigen gilt für die Verjährung gewöhnliches bürgerliches Recht.

§ 110.

5. Änderung der Gesellschaft.[1]

Die Gesellschaft wird nicht durch jede Änderung ihrer rechtlichen Verhältnisse aufgehoben; vielmehr können alle inneren Beziehungen der Gesellschaft verändert, die Firma der Gesellschaft und ihr Sitz kann ver-

---

[76] Siehe Konk.-Ordn. 212. [77] Konk.-Ordn. 51.
[78] Vgl. RG. 31 S. 45. [79] HGB. 159. [80] Siehe HGB. I. 147.
[81] HGB. 160; BGB. 425 Abs. 2.
[1] Keyßner, Erhaltung der H.sgesellschaft gegen Auflösungsgründe (70).

tauscht, ihre Zeitdauer verlängert, ein neuer Gesellschafter aufgenommen, ein alter ausgeschieden werden, ohne daß deshalb die Gesellschaft eine andere und neue wird.

I. Allgemeine Regeln.

1. a) Die Änderung bedarf regelmäßig eines einstimmigen Beschlusses der Gesellschafter. Doch braucht der Beschluß kein ausdrücklicher zu sein, sondern kann stillschweigend gefaßt werden. Beispiel: die Zeit, auf welche die Gesellschaft eingegangen, ist abgelaufen; die Gesellschafter setzen aber ihren Geschäftsbetrieb wie bisher unter gemeinsamem Namen fort.[2]

b) Doch muß die Änderung, sofern sie Dritten gegenüber wirksam werden soll, nach außen hin kundgemacht werden, gerade wie die Gründung der Gesellschaft; vorher haftet z. B. ein neu eintretender Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden nicht.[3] Ordnungsmäßig soll diese Kundmachung durch Anmeldung zum Handelsregister geschehen; die Registrierung hat, wie gewöhnlich, „rechtsbestärkende" Kraft.[4]

So ist z. B. anzumelden eine Änderung des Mitgliederbestandes, der Firma, des Sitzes der Gesellschaft, der Vertretungsmacht der Gesellschafter, ferner der Beschluß, daß eine Gesellschaft nach Beendigung des Gesellschaftskonkurses oder nach Ablauf der Zeit,[5] auf die sie eingegangen ist, fortgesetzt werden soll. Nicht anzumelden ist dagegen z. B. eine Änderung der von den Gesellschaftern zu leistenden Einlagen, ihres Gewinnanteils, ihrer Geschäftsführungsbefugnis; denn diese Änderung beansprucht eine Rechtswirkung nach außen nicht.

Die Gesellschaft kann selbstverständlich nur geändert werden, solange sie besteht. Man sollte also meinen, daß nach Auflösung der Gesellschaft eine Änderung unzulässig ist. Indes ist dies nicht der Fall; denn wir haben früher gezeigt, daß das, was das Gesetz „Auflösung" nennt, in Wahrheit nur eine Abänderung, nicht aber eine völlige Zerstörung der Gesellschaft bedeutet.[6] Demnach kann z. B. der Beschluß, die Gesellschaft mit dem Erben eines verstorbenen Gesellschafters fortzusetzen, noch nach dem Tode des Gesellschafters gefaßt werden, obschon der Tod bereits die „Auflösung" der Gesellschaft herbeigeführt hat.[7] Demnach können die Gesellschafter, wenn Konkurs über das Gesellschaftsvermögen eröffnet ist, demnächst aber, z. B. durch Zwangsvergleich, das Verfahren aufgehoben oder eingestellt wird, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.[8] Das Ergebnis ist: die Änderung ist möglich, solange die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern nicht völlig abgeschlossen ist.

2. Die fortgesetzte Gesellschaft gilt als eine Einheit mit der früher vorhandenen. Verfällt sie in Konkurs, so nehmen an dem Verfahren auch die älteren Gläubiger teil, auch die nach der Abänderung eintretenden Mitglieder sind ihnen verhaftet u. s. f. In alledem würde bei Begründung einer neuen Gesellschaft an Stelle einer alten aufgelösten genau das Gegenteil gelten. Über die Firma siehe oben § 107[12].

---

[2] HGB. 134. [3] Abw. RH. 17 Nr. 78; B. S. 520[21].
[4] Siehe HGB. 31, 107, 143 Abs. 2, 144 Abs. 2; RH. 21 Nr. 60.
[5] Zweifelhaft! Das Gesetz schweigt. [6] Oben § 109 III, 1.
[7] Abw. RH. 6 Nr. 22. [8] HGB. 144.

3. Die Änderung der offenen Gesellschaft kann so weit gehen, daß sich ihr Rechtscharakter dabei gänzlich verwandelt; so kann die offene Gesellschaft z. B. durch Aufnahme eines Kommanditisten zur Kommanditgesellschaft werden. Daß derartige Änderungen nur durch Auflösung der offenen Gesellschaft und Neugründung einer Kommanditgesellschaft möglich wären, wie RG. 32 S. 47 will, ist nicht zutreffend.[9]

II. Eintritt neuer Gesellschafter in die Gesellschaft.

1. Nach der allgemeinen Regel zu I, 1 bedarf es zum Eintritt eines neuen Gesellschafters der Zustimmung aller bisherigen Gesellschafter.

a) Daraus ergibt sich der Folgesatz: nur gewisse Einzelrechte der Gesellschafter sind frei vererblich und veräußerlich;[10] die Mitgliedschaft im ganzen kann dagegen bloß mit Zustimmung aller anderen Gesellschafter vererbt und veräußert werden.

b) Doch ist die Vereinbarung des Gegenteils statthaft; im Gesetz ist dies freilich nur für die Vererbung der Mitgliedschaft ausdrücklich gesagt,[11] ist aber auch für deren Veräußerung nicht zu bezweifeln.

2. Der neu aufgenommene Gesellschafter tritt in das ganze aktive und passive Gesellschaftsvermögen von Rechts wegen ein.[12] Das gilt namentlich auch dann, wenn im Gesellschaftsvertrage die Vererblichkeit der Mitgliedschaft vereinbart ist.[13] Doch entsteht alsdann die Frage, ob die Erben eines verstorbenen Gesellschafters für die Gesellschaftsschulden nur als Erben — also gegebenenfalls nur mit den Mitteln des ihnen angefallenen Nachlasses — oder ob sie auch für ihre eigene Person — also unbeschränkt mit ihrem Gesamtvermögen — aufkommen müssen. Das Gesetz beantwortet die Frage im letzteren Sinne, jedoch mit einer sehr wichtigen Abschwächung:[14] jeder durch den Gesellschaftsvertrag zum Eintritt in die Gesellschaft gezwungene Erbe kann beantragen, statt als persönlich haftender Gesellschafter als bloßer Kommanditist zugelassen zu werden, und darf, falls die anderen Gesellschafter diesem Antrage nicht (einstimmig) Folge geben, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus der Gesellschaft wieder ausscheiden; für die Ausübung dieses Rechts steht ihm eine Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkte zu, in dem er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat.

Der Eintritt des Erben als Kommanditist erfolgt derart, daß als seine Kommanditeinlage der auf ihn fallende Teil der Einlage (also nicht etwa des Kapitalanteils) seines Erblassers gilt und daß er auch in den auf ihn fallenden Teil des Gewinnanteils des Erblassers eintritt. Scheidet innerhalb der dreimonatigen Frist der Erbe aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb der Frist die Gesellschaft aufgelöst oder dem Erben die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt, so haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden bloß als Erbe. — Alle diese Regeln können durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden; nur eine anderweitige Bestimmung des dem Erben als Kommanditisten zufallenden Gewinnanteils ist zulässig.

---

[9] Siehe unten bei II, 2 (HGB. 139). [10] Siehe oben § 108[58].
[11] HGB. 139. [12] Siehe oben § 107 III, 3. [13] Biezens Z. 35 S. 91.
[14] HGB. 139.

III. Ausscheiden von Gesellschaftern aus der Gesellschaft.

1. a) Gemäß der allgemeinen Regel zu I, 1 findet ein Ausscheiden einzelner Gesellschafter nur statt, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind. Allerdings ist oben erwähnt, daß u. U. ein einzelner Gesellschafter wider den Willen der übrigen Genossen die Gesellschaft kündigen kann; das bedeutet aber nicht, daß er bloß für seine Person austritt, sondern daß die ganze Gesellschaft aufgelöst wird. Ebenso hat der Satz, daß die Mitgliedschaft in einer offenen Handelsgesellschaft unvererblich ist, nicht den Sinn, daß jeder Gesellschafter durch seinen Tod aus der Gesellschaft ausscheidet, ohne daß seine Erben an seine Stelle treten, sondern er bedeutet, daß sein Tod die ganze Gesellschaft zerstört. Wollen also die übrigen Gesellschafter beieinander bleiben, so können sie die alte Gesellschaft nur dann fortsetzen, wenn der kündigende Gesellschafter oder die Erben des verstorbenen Gesellschafters darein willigen; anderenfalls bleibt ihnen bloß übrig, eine ganz neue Gesellschaft zu gründen.

b) Diese Regel kann aber vertragsmäßig abgeändert werden. Es ist also z. B. die Vereinbarung zulässig, daß jeder Gesellschafter, statt die ganze Gesellschaft willkürlich aufzukündigen, nur seine eigene persönliche Mitgliedschaft aufkündigen darf. Ebenso kann vereinbart werden, daß, wenn ein Gesellschafter stirbt oder in Konkurs verfällt, dadurch nur seine eigene Mitgliedschaft erlischt, während die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern bestehen bleibt.[15]

c) In einigen Fällen wird die Regel zu a sogar vom Gesetze preisgegeben.

α) Es liegt ein wichtiger Kündigungsgrund in der Person eines Gesellschafters vor (Untreue, Kränklichkeit, Unverträglichkeit u. dgl.). Alsdann können die anderen Gesellschafter, statt auf Auflösung der Gesellschaft, auf Ausschließung dieses Gesellschafters klagen. Die Ausschließung wird wirksam, sobald das Gericht darauf erkennt.[16]

Doch wird die Wirkung des Urteils insoweit zurückdatiert, als für die Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft und dem ausgeschlossenen Gesellschafter die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkte maßgebend ist, in dem die Ausschließungsklage erhoben wurde.[17]

β) Es ist Konkurs über das Privatvermögen eines Gesellschafters eröffnet oder die Gesellschaft von dem Privatgläubiger eines Gesellschafters gekündigt. Alsdann können die anderen Gesellschafter gleichfalls die Auflösung der Gesellschaft vermeiden, indem sie jenen einen Gesellschafter ausschließen. Die Ausschließung erfolgt in diesen Fällen nicht auf Grund einer Aus-

---

[15] HGB. 138.
[16] HGB. 140. Siehe RH. 21 Nr. 31; RG. 38 S. 120.
[17] HGB. 140 Abs. 2.

schließungsklage durch Urteil, sondern durch außergerichtlichen Beschluß der anderen Gesellschafter.[18]

Im Falle der Konkurseröffnung ist der Beschluß dem Konkursverwalter gegenüber zu erklären; seine Wirksamkeit wird auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung zurückbezogen. Im Falle der Gläubigerkündigung ist der Beschluß gegenüber dem Gläubiger zu erklären; seine Wirksamkeit beginnt mit dem Ende des Geschäftsjahrs, zu welchem die Kündigung geschehen ist.

2. Das Ausschließungsrecht zu 1c gilt auch dann, wenn nach seiner erfolgreichen Durchführung bloß ein einziger Gesellschafter übrig bleibt. Nur ist alsdann natürlich von einer Fortsetzung der Gesellschaft durch diese einzige Person keine Rede; der übrigbleibende Gesellschafter erwirbt vielmehr das ganze Gesellschaftsvermögen als Einzelkaufmann.[19]

3. Beim Ausscheiden eines Gesellschafters wird das Gesellschaftsgeschäft nicht etwa liquidiert, sondern der Geschäftsbetrieb wird in alter Art fortgesetzt. Gerade hierin besteht der Hauptvorteil, welchen die Fortsetzung der Gesellschaft in veränderter Gestalt vor ihrer gänzlichen Auflösung zu Gunsten der in der Gemeinschaft verbleibenden Genossen voraus hat. Es sind also auch neue Unternehmungen nach wie vor unbeschränkt zulässig; die bisherigen Gesellschaftsvertreter behalten ihre freie Rechtsstellung, ohne den mit schwerfälliger Vertretungsmacht ausgestatteten Liquidatoren Platz machen zu müssen u. s. f.

4. a) Wohl aber wird der Kapitalanteil des ausscheidenden Gesellschafters liquidiert, d. h. in Geld berechnet und ist, wenn er aktiv, dem Gesellschafter auszuzahlen, wenn er passiv, vom Gesellschafter einzuzahlen.

Die Minderung oder Vermehrung des Gesellschaftsvermögens, welche hierdurch eintritt, ist aber natürlich nicht als Verlust oder Gewinn nach den oben § 108 IV bezeichneten Verhältnissätzen unter alle Gesellschafter zu verteilen; sie verteilt sich vielmehr gewissermaßen von selbst; denn bei der nächsten Bilanzaufstellung fällt ja der Kapitalanteil des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht bloß als Perzipiendum, sondern auch als Perzipient fort.

b) Der aktive Kapitalanteil des ausscheidenden Gesellschafters ist kein Mitgliedsrecht wie der Kapitalanteil der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter, sondern stellt eine gewöhnliche Forderung des vormaligen Gesellschafters gegen die Gesellschaft dar,[20] kann also sogar im Gesellschaftskonkurse als Konkursforderung geltend gemacht werden. Umgekehrt ist der passive Kapitalanteil eine gewöhnliche Verpflichtung des vormaligen Gesellschafters gegen die Gesellschaft; seine Beitreibung wird nicht den einzelnen Gesellschaftern überlassen, sondern geschieht durch die Gesellschaft selbst.

c) Der Berechnung des Kapitalanteils wird der Stand des Gesellschaftsvermögens zu der Zeit, da der Austritt des Gesellschafters wirksam

[18] HGB. 141. [19] HGB. 142.
[20] RH. 10 Nr. 10; RG. 7 S. 94; siehe RG. 21 S. 95.

wird, zu Grunde gelegt. Nur bei Geschäften, die zu dieser Zeit noch in der Schwebe sind, ist auch die spätere Abwicklung mit in Betracht zu ziehen; doch muß der austretende Gesellschafter diese Abwicklung dem Ermessen der anderen in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter überlassen[21] und kann nur bei Arglist oder Fahrlässigkeit der anderen Gesellschafter Ersatzansprüche geltend machen.

5. a) Für die Gesellschaftsschulden, welche bereits vor seinem Ausscheiden begründet waren, bleibt der ausscheidende Gesellschafter nach außen hin haftbar.[22]

Doch muß die Gesellschaft ihn von dieser Haftung befreien oder, falls die Schulden noch nicht fällig, ihm Sicherheit leisten.[23] — Ist über das Gesellschaftsvermögen Konkurs eröffnet, so wird die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters in gleicher Weise wie die Haftung der in der Gesellschaft verbliebenen Genossen auf den Ausfall beschränkt, den die Gläubiger im Gesellschaftskonkurse erleiden;[24] denn es geht nicht an, daß ein ausgeschiedener Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden grundsätzlich strenger hafte als die in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter. Dem entspricht es, daß ein Zwangsvergleich, der im Gesellschaftskonkurse abgeschlossen wird, im Zweifel auch dem ausgeschiedenen Gesellschafter zu gute kommt.[25]

b) Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters verjährt in fünf Jahren seit der Eintragung seines Ausscheidens im Handelsregister; die Verjährung wird nur durch solche Rechtshandlungen unterbrochen, die gegenüber ihm selbst erfolgen.[26]

Zusatz zu §§ 105 flg.

I. Die offene H.sgesellschaft gewährte vor 1900 ein ganz anderes Bild als jetzt, weil ihr Recht sich damals — besonders in den gemeinrechtlichen Teilen Deutschlands — in schroffstem Gegensatz zu dem Recht der bürgerlichen Gesellschaft befand. Dies hat sich seitdem gründlich geändert, da das BGB. einen großen Teil der vormals auf die offene H.sgesellschaft beschränkten Regeln unverändert auf die bürgerliche Gesellschaft übertragen hat.[27] Immerhin fehlt es auch jetzt nicht an Unterschieden zwischen beiden Gesellschaftsarten. Beispiele: 1. Die bürgerliche Gesellschaft hat keine Firma und wird in keinem öffentlichen Register eingetragen. 2. Die Geschäftsführung für die Gesellschaft und deren Vertretung nach außen wird vom BGB. allen Gesellschaftern zusammen übertragen; auch für gewöhnliche Geschäfte und für den Fall der Not ist keine Ausnahme gemacht. 3. Ist das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, im Gesellschaftsvertrage einzelnen Gesellschaftern gegeben, so kann deren Vertretungsmacht beliebig beschränkt werden. 4. Die Schuldenhaftung der Gesellschafter kann gleichfalls beliebig beschränkt werden. 5. Das Konkurrenzverbot gilt nur nach den Umständen des Einzelfalls. 6. Der Satz, daß dem geschäftsführenden Gesellschafter Verluste, die er durch seine Geschäftsführung oder davon unzertrennliche Gefahren erleidet, zu erstatten sind, gilt nicht. 7. Die Ge-

---

[21] BGB. 738 flg.; siehe RH. 7 Nr. 18; RG. 25 S. 88.
[22] Siehe oben § 108 III, 3 b und RH. 19 Nr. 6, RG. 4 S. 86. Vgl. RG. 31 S. 45. [23] BGB. 738.
[24] Siehe Konk.-Ordn. 212; RH. 15 Nr. 60; RG. 5 S. 54, 35 S. 11; Jäger S. 133. Abw. Gierke S. 561[4]; Hinsberg Z. 46 S. 72; Lehmann Anm. 5 zu § 144.
[25] RH. 15 Nr. 60; Jäger S. 164; Seuffert, Konkursprozeßrecht (99) S. 441. Abw. RG. 29 S. 39; Hinsberg Z. 46 S. 82; Lehmann Anm. 6 zu § 144; Jäger Anm. 6 zu Konk.-Ordn. 211. [26] HGB. 159, 160; BGB. 425 Abs. 2.
[27] Siehe z. B. BGB. 719 Abs. 2 = HGB. I, 121; BGB. 725 (ZPO. 736) = HGB. I, 119.

winnberechnung und Gewinnverteilung findet nur bei Gesellschaften von längerer Dauer alljährlich statt; im übrigen erfolgt sie erst bei Auflösung der Gesellschaft; der Gewinn ist sofort nach der Feststellung bar auszuzahlen; ein Anrecht auf eine jährliche Vorzugsdividende und auf die jährliche Auszahlung von 4% ihres aktiven Kapitalanteils haben die Gesellschafter nicht. 8. Jeder Gesellschafter kann die Gesellschaft jederzeit ohne Einhaltung einer Frist außergerichtlich kündigen, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt; daß er zu diesem Zweck erst die Gesellschaft oder die anderen Gesellschafter verklagt, ist nicht nötig. Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen, so hat jeder Gesellschafter ein gleiches unbefristetes Kündigungsrecht auch ohne wichtigen Grund; doch ist er schadensersatzpflichtig, wenn er sein Kündigungsrecht zur Unzeit geltend macht. 9. Das Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines Gesellschafters ist gleichfalls unbefristet; daß zuvor die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners versucht werde, ist nicht nötig. 10. Als Auflösungsgrund wird der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen nicht erwähnt; möglich ist, daß das BGB. einen solchen Konkurs nicht für zulässig hält. Dagegen soll es als Auflösungsgrund (nicht bloß, wie im HGB., als wichtiger Kündigungsgrund) gelten, wenn der vereinbarte Zweck der Gesellschaft erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist. 11. Die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigen in seiner Person liegenden Gründen ist nur zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß bei Kündigung eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den anderen Gesellschaftern fortdauern soll; die Ausschließung geschieht außergerichtlich, ohne Klage. 12. Die gerichtliche Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren ist im Gesetze nicht besonders vorgesehen.

II. Das Recht der offenen H.gesellschaft hat aber außer der Abschwächung seines Gegensatzes zum Recht der bürgerlichen Gesellschaft noch eine Reihe sonstiger Veränderungen erfahren. Wir heben folgendes hervor:

1. Nach dem alten HGB. hatten alle Gesellschafter mit aktivem Kapitalanteil nicht, wie nach dem neuen HGB., einen Anspruch auf eine wechselnde Vorzugsdividende bis zum Höchstbetrage von 4%, sondern ein Recht auf einen festen Zinssatz von 4%, welches selbst dann galt, wenn der Gewinn zur Deckung der 4% nicht zureichte, ja sogar dann, wenn ein Gewinn gar nicht erzielt war. Demgemäß wurden diese Zinsen von dem Gesellschaftsvermögen in jedem Fall abgezogen und der Gewinn oder Verlust erst von dem Überreste berechnet.[28] In dem Beispiel oben § 108 IV, 2 stellte sich demnach die Zins-, Gewinn- und Verlustrechnung nach dem alten HGB. wie folgt: es fiel

	I		II		III	
	Zins	Gewinn	Zins	Verlust	Zins	Verlust
auf A.	32	60	32	4	32	20
„ B.	8	60	8	4	8	20
„ C.		60		4		20
„ D.		60		4		20
„ E.		60		4		20

2. Nach dem alten HGB. konnte jeder Gesellschafter aus wichtigen Gründen die Gesellschaft außergerichtlich kündigen; kam es wegen der Kündigung zum Prozeß, so wirkte das die Kündigung bestätigende Urteil nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch.[29]

3. Nach bisherigem Rechte wurde die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden im Fall des Gesellschaftskonkurses nicht bloß dann zu einer Ausfallshaftung abgeschwächt, wenn über das Privatvermögen der Gesellschafter gleichfalls Konkurs eröffnet wurde, sondern auch dann, wenn dies Vermögen konkursfrei blieb.[30]

---

[28] HGB. I, 106. [29] HGB. I, 125; RH. 12 Nr. 32.
[30] HGB. I, 122; RG. 5 S. 52; 35 S. 10; abw. Schultze bei Gruchot 31 S. 767; Staub 5. Aufl. zu Art. 122.

4. Nach bisherigem Recht war die Frage, ob die nach dem Gesellschaftsvertrage an die Stelle eines verstorbenen Gesellschafters tretenden Erben für die Gesellschaftsschulden nur als Erben, also regelmäßig mit Beschränkung auf den Nachlaß des Verstorbenen haften, nicht ausdrücklich entschieden.[21]

---

§ 111.

II. Die Kommanditgesellschaft.[1]

I. **Begriff.** 1. Eine Kommanditgesellschaft liegt vor, wenn zwei oder mehr Personen unter gemeinsamem Namen ein vollkaufmännisches Gewerbe derart betreiben, daß mindestens einer der Gesellschafter seine Haftung für die Gesellschaftsschulden auf eine bestimmte Einlage beschränkt, während mindestens ein anderer diese Beschränkung nicht ausspricht.[2] Der oder die beschränkt haftenden Gesellschafter heißen Kommanditisten; der oder die anderen Gesellschafter heißen persönlich haftende Gesellschafter oder auch Komplementare.

2. Hiernach steht die Kommanditgesellschaft einer offenen Handelsgesellschaft begrifflich sehr nahe. Sie unterliegt denn auch ähnlichen Rechtsregeln wie diese;[3] ja die Rechtsstellung der persönlich haftenden Gesellschafter im Verhältnis zueinander, zur Gesellschaft und zu den Gesellschaftsgläubigern ist sogar der Rechtsstellung der offenen Gesellschafter unverändert nachgebildet. Wir können uns deshalb im folgenden darauf beschränken, die einzelnen Abweichungen festzustellen, die das Gesetz mit Bezug auf die Kommanditisten eingeführt hat, und dürfen im übrigen ein für allemal auf das Recht der offenen Gesellschaft verweisen.

II. **Quelle** für das Recht der Kommanditgesellschaft ist das Handelsgesetzbuch und die Konkursordnung.

III. **Geschichtliche Entwicklung.** Die Kommanditgesellschaft ist wie die offene Gesellschaft im mittelalterlichen Rechte entstanden. Namentlich in Italien war überaus häufig die commenda, ein Vertrag, bei dem eine Partei, der commendator, ein Kapital einschoß, die andere Partei, der tractator, das Kapital gewerblich, namentlich im Seehandel, später auch im Bankgeschäft verwendete, beide Parteien aber den erzielten Handelsgewinn untereinander teilten. Die Einzelheiten des Geschäfts waren überaus mannigfach. So brachte der tractator bald in gleicher Art wie der commendator eigenes Kapital in das Geschäft („collegantia", deutsch „wedderleginge"), bald war er mittellos und leistete im Geschäfte nur

---

[21] Siehe RG. 16 S. 41.

[1] Renaud, Kommanditgesellschaft (81); Wendt bei E. 1 S. 428; B. 1 S. 609; Schwalb Z. 34 S. 338; Tuchatsch, Kommanditgesellschaft (94).

[2] HGB. 161 Abs. 1. [3] HGB. 161 Abs. 1.

die Arbeit (deutsch „sendeve"). Bald war der commendator alleiniger Geschäftsherr und der tractator wie ein Handlungsgehilfe oder Kommissionär ganz an seine Anweisungen gebunden, bald galt genau die gegenteilige Regel u. s. f. — In dieser ursprünglichen Form hat die commenda mit der jetzigen Kommanditgesellschaft noch nichts zu tun: sie ist vielmehr eine Gelegenheits- oder allenfalls eine stille Gesellschaft, oder sie ist überhaupt gar keine Gesellschaft, sondern beruht auf einem Dienstvertrage, freilich mit der Besonderheit, daß der Dienstschuldner einen Anteil am Gewinne hat wie der heutige commis intéressé. Erst sehr allmählich kommen, namentlich in Frankreich, Übergänge von der commenda zur Kommanditgesellschaft vor: der tractator und der commendator gelten gemeinsam als Geschäftsherren, so jedoch, daß Geschäftsführung und Vertretung allein beim tractator liegen; eine gemeinsame Firma wird angenommen; ein Gesellschaftsvermögen wird als Sondergut vom Privatvermögen der Gesellschafter getrennt u. s. f. Für eine Gesellschaft dieser Art wird jetzt der Name accommandita gebräuchlich. Daneben wird aber auch eine der alten commenda näher stehende Gesellschaftsform („participatio") gebraucht, bei welcher eine gemeinsame Firma fehlt und der tractator alleiniger Geschäftsherr ist. Der accommandita entspricht die heutige Kommandit-, der participatio die heutige stille Gesellschaft.[4]

IV. Errichtung.

1. Die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten auf eine „Einlage" muß besonders ausgemacht sein. Meist wird der beschränkt haftende Gesellschafter ausdrücklich als Kommanditist bezeichnet und ein fester Geldbetrag als seine Einlage aufgeführt („Herr F. Löhr beteiligt sich bei der Firma Ernst & Co. als Kommanditist mit 8000 Mark").

2. Die Errichtung der Kommanditgesellschaft soll im Handelsregister eingetragen werden. Die Wirkung der Eintragung ist im allgemeinen die gleiche wie bei der offenen Gesellschaft,[5] also regelmäßig rechtsbestärkend und nur bei Kommanditgesellschaften „kraft Eintragung"[6] rechtsbegründend. Doch gelten nach zwei Richtungen hin Besonderheiten.

a) Ist die Gesellschaft nicht eingetragen und hat sie trotzdem ihre Geschäfte tatsächlich begonnen, so haftet jeder Kommanditist, der dem Geschäftsbeginne zugestimmt hat, für die bis zur Eintragung begründeten Gesellschaftsschulden unbeschränkt gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, es sei denn, daß seine Eigenschaft als Kommanditist dem Gläubiger bekannt war.[8] Nur für Kommanditgesellschaften „kraft Eintragung" gilt diese Regel nicht.[9]

---

[4] W. Silberschmidt, die commenda (84); Lastig, römisches Akkommanditenregister (87); siehe auch die Literatur oben § 105[3].

[5] HGB. 161 Abs. 2. [6] Siehe oben § 104[4].

[8] HGB. 176 Abs. 1. [9] HGB. 176 Abs. 1 Satz 2; siehe oben § 104[4].

b) Die zweite Besonderheit wird unten zu XII, 2 b zu erwähnen sein.

3. Im Handelsregister ist außer den Punkten, die auch bei der offenen Gesellschaft einzutragen sind,[10] — z. B. den Namen aller Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten — noch die von jedem Kommanditisten übernommene Einlage zu registrieren. Sonach gibt das Register über die Kommanditisten noch genauere Auskunft als über die persönlich haftenden Gesellschafter. Dagegen macht das Registergericht in den Zeitungen nur spärliche Angaben über sie: es macht nämlich nur ihre Zahl bekannt.[11] Wer auch die Namen und die Einlagen der Kommanditisten erfahren will, muß also im Register selber nachsehen.

4. Die Anmeldung zum Register geschieht durch alle Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten.[12]

5. Die Regeln zu 1—4 gelten entsprechend, wenn eine Kommanditgesellschaft dadurch begründet wird, daß in eine offene H.sgesellschaft nachträglich ein Kommanditist eintritt.[13] Doch bezieht sich die gemäß der Regel 2a eintretende unbeschränkte Haftung eines solchen Kommanditisten nur auf die Gesellschaftsschulden, die in der Zeit zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung im H.sregister begründet werden.[14]

V. Die **Firma** der Gesellschaft muß mindestens den Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters (mit oder ohne Vornamen) und außerdem einen Hinweis auf das Vorhandensein anderer Gesellschafter enthalten, darf dagegen den Namen eines Kommanditisten nicht angeben.[15]

Anders, wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt Firma erwirbt: dann kann sie dessen Firma, mag sie auch der Regel zu 1 widersprechen, weiterführen. Ebenso kann, wenn ein persönlich haftender Gesellschafter sich nachträglich in einen bloßen Kommanditisten verwandelt, dessen Name in der Firma bleiben.[16]

Am Laden- oder Wirtschaftsschilde brauchen nur die Namen von höchstens zwei persönlich haftenden Gesellschaftern — jedoch mit einem das Vorhandensein weiterer Beteiligter andeutenden Zusatz — angegeben zu werden.[17]

VI. Obschon die Kommanditisten, was ihre Pflichten und ihre Rechte angeht, hinter den persönlich haftenden Gesellschaftern weit zurückstehen und obschon, wie eben gezeigt, ihr Name in der Gesellschaftsfirma nicht ausdrücklich genannt werden darf, sind sie trotzdem **Mitinhaber** des Gesellschaftsgeschäfts, Mitprinzipale. In der Tat werden sie von der Gesellschaftsfirma zwar nicht speziell genannt, aber doch mittels eines Gesamtnamens mitumfaßt; demnach erfolgt auch der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit unter ihrem Namen. Daraus ergibt sich, daß sie für ihre Person Kaufleute sind.[18]

VII. **Vertretung und Geschäftsführung.**

1. Auch die Kommanditgesellschaft hat von Gesetzes wegen einen oder mehrere Vertreter, wie die offene Gesellschaft. Die Vertretung steht

---

[10] Siehe RH. 25 Nr. 28. [11] HGB. 162. [12] HGB. 161 Abs. 2. [13] Siehe oben § 110[9].
[14] HGB. 162 Abs. 3, 176 Abs. 2. [15] HGB. 19 Abs. 2—4. [16] HGB. 22, 24.
[17] EG. Art. 9 Nr. I Abs. 3, 4; siehe oben § 16[36].
[18] Makower 1 S. 3, Lehmann Anm. 13 zu § 1. Abw. G. 1 S. 469, Staub Anm. 8 zu § 1, Düringer 1 S. 26.

aber nicht, wie bei letzterer, jedem einzelnen Gesellschafter, sondern nur jedem persönlich haftenden Gesellschafter zu.[19]. Die Kommanditisten sind also, dem beschränkten Risiko entsprechend, welches sie bei der Geschäftsführung der Gesellschaft laufen, von der Vertretung ausgeschlossen; auch im Gesellschaftsprozeß sind Parteieide von ihnen nicht mit zu leisten.[20]

2. Ähnlich ist die Geschäftsführung geregelt. Sie liegt ausschließlich bei den persönlich haftenden Gesellschaftern, während die Kommanditisten, falls sie der Gesellschaftsvertrag[21] nicht günstiger stellt, auf folgende zwei Rechte beschränkt sind.[22]

a) Wie offene Gesellschafter, welche von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, müssen sie bei allen *ungewöhnlichen* Geschäften um ihre Zustimmung angegangen werden.

Aus dem Wortlaut von HGB. 164 könnte man freilich schließen, daß die Kommanditisten gegen ungewöhnliche Handlungen der Geschäftsführer nur ein Widerspruchsrecht haben sollen, während die Einholung ihrer positiven Zustimmung nicht erforderlich wäre. Indes ist dies sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen.[22a]

b) Sie können gewisse Aufklärungen über den Geschäftsgang der Gesellschaft fordern. Doch sind sie in dieser Beziehung schlechter gestellt als offene Gesellschafter, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind; ihr Anspruch bezieht sich nämlich bloß auf das letzte, bereits abgeschlossene Geschäftsjahr: dessen Bilanz muß ihnen abschriftlich mitgeteilt werden und sie dürfen auch die Richtigkeit dieser Bilanz unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen. Sonstige Aufklärungen, z. B. über die Geschäfte des *laufenden* Jahres, können sie dagegen nur aus wichtigen Gründen fordern;[23] widersprechen die Geschäftsführer, so entscheidet das Gericht im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit.[23a]

Selbstverständlich können auch einzelne der persönlich haftenden Gesellschafter von Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen sein.

3. Das Verbot, gleiche Geschäfte wie die der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung vorzunehmen oder einer gleichartigen Gesellschaft beizutreten, gilt gegen die Kommanditisten nicht.[24]

VIII. Aktives Gesellschaftsvermögen. Einlagen. Gesellschaftsschulden.

1. Das aktive Gesellschaftsvermögen gehört den Gesellschaftern zur gesamten Hand. Und zwar auch den Kommanditisten; denn diese sind ja Mitinhaber des Geschäfts, also Miteigentümer des Geschäftsvermögens. Die Regeln von der offenen Gesellschaft gelten entsprechend:[25] demgemäß

---

[19] HGB. 170.
[20] RG. 15 Nr. 2. Abw. Gierke S. 601; Lehmann Anm. 3 zu § 170.
[21] RG. 31 S. 73. [22] HGB. 164 flg.
[22a] Lehmann Anm. 2 zu § 164; Makower 1 S. 329. Abw. Staub Anm. 3 zu § 164. [23] HGB. 166 Abs. 3. [23a] RGes. über freiw. G. 145.
[24] HGB. 165. [25] HGB. 161 Abs. 2.

kann der Kommanditist über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, seine Gläubiger können den Anteil nur in gleicher Art wie bei der offenen Gesellschaft mit Beschlag belegen u. s. f.

2. Für die Kommanditisten ist die Leistung einer Einlage von bestimmter Höhe unter allen Umständen obligatorisch:[26] ein Vertrag, der die Einlagepflicht ausschließt oder die Höhe der Einlage nicht bestimmt, wäre überhaupt kein Kommanditgesellschaftsvertrag.

a) Dabei ist aber eine doppelte Funktion der Einlage zu unterscheiden: die Einlage soll erstlich das werbende Kapital der Gesellschaft vermehren und zweitens ein Befriedigungsmittel für die Gesellschaftsgläubiger abgeben. Die Einlage ist also regelmäßig sowohl Kapitalbeitrag wie Haftsumme. Sie kann aber in der einen Funktion anders behandelt werden als in der anderen; ja auf die Funktion der Einlage als Kapitalbeitrag kann die Gesellschaft sogar ganz verzichten (s. unten Nr. 3c).

Dem Kommanditisten kann eine Zahlungsfrist für seine Einlage bewilligt werden. Regelmäßig soll diese Frist nur gegenüber der Gesellschaft gelten; der Kommanditist übernimmt alsdann den Gläubigern gegenüber die Haftung in Höhe der ganzen Einlage sofort; dagegen übernimmt er die Pflicht, die Einlage an die Gesellschaft bar einzuzahlen, nur unter Einhaltung bestimmter Ziele; somit ist die Einlage als Haftsumme unbefristet, als Kapitalbeitrag befristet. Doch ist es nicht ausgeschlossen, daß die Einlage auch mit Wirkung gegen die Gläubiger befristet wird.

Die Einlage wird tatsächlich ausnahmslos in Geld bestimmt. Allerdings wird dem Kommanditisten oft genug gestattet, statt des Geldes Wertpapiere u. dgl. in die Gesellschaft einzubringen. Allein diese Bestimmung soll nur gegenüber der Gesellschaft gelten, soweit die Einlage als Kapitalbeitrag erscheint, nicht auch gegenüber den Gläubigern, soweit die Einlage Haftsumme ist. So wenigstens dann, wenn die Einlage noch aussteht. Hat dagegen der Kommanditist seiner Einlagepflicht der Gesellschaft gegenüber genügt, indem er statt baren Geldes andere Leistungen gemacht hat, so müssen auch die Gläubiger dies anerkennen. Dies gilt selbst dann, wenn die vom Kommanditisten eingebrachten Vermögensstücke weniger wert waren als der Geldbetrag der Einlage;[27] denn entweder sind die Gesellschafter überhaupt nicht befugt, dem Kommanditisten die Leistung anderer Sachen als baren Geldes zu gestatten, oder sie sind zugleich befugt, den Wert der geleisteten Sachen bindend abzuschätzen; anders nur, wenn die Gesellschafter in bösem Glauben gehandelt haben.

b) Die Höhe der Einlage wird im Gesellschaftsvertrage bestimmt. Soweit diese Bestimmung lediglich die Funktion der Einlage als Kapitalbeitrag betrifft, braucht sie zum Handelsregister nicht angemeldet zu werden. Soweit sie dagegen die Funktion der Einlage als Haftsumme angeht, ist die Anmeldung, wie schon oben erwähnt, gesetzlich vorgeschrieben.

α) Gibt der Registereintrag die Einlage irrtümlich höher an, als unter den Gesellschaftern vereinbart ist, so können die Gläubiger sich trotzdem auf ihn berufen; das Register gilt also in dieser Beziehung den Gläubigern gegenüber formell als wahr. Selbst solche Gläubiger, welche

---

[26] Siehe aber den Fall HGB. 139.
[27] Abw. Denkschrift S. 120.

die Unrichtigkeit der Eintragung erweislich gekannt haben, machen hier keine Ausnahme.[28]

β) Gibt der Registereintrag umgekehrt die Einlage fälschlich niedriger an, als unter den Gesellschaftern vereinbart ist, so gilt er den Gläubigern gegenüber nicht formell als wahr. Die Gläubiger können sich vielmehr auf die tatsächlich vereinbarte, aber nicht registrierte höhere Haftsumme berufen. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß die nicht registrierte Vereinbarung der Gesellschafter den Gläubigern mitgeteilt oder in handelsüblicher Art öffentlich bekannt gemacht ist.[29]

Die Regeln α und β gelten entsprechend auch dann, wenn der Registereintrag die Art der Einlage, z. B. die Einzahlungsfrist, günstiger oder ungünstiger für die Gläubiger darstellt, als zwischen den Gesellschaftern vereinbart ist.[30]

3. Die Haftung des Gesellschaftsvermögens und des Privatvermögens der persönlich haftenden Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden ist die gleiche wie bei der offenen Gesellschaft. Für die Haftung des Privatvermögens der Kommanditisten bestehen dagegen besondere Regeln.

a) Das Privatvermögen der Kommanditisten haftet nur in Höhe der Einlage oder vielmehr — da ein Kommanditist, welcher seine Einlage an die Gesellschaft einbezahlt hat, von jeder weiteren Haftung frei wird — nur in Höhe der rückständigen Einlage.[31]

b) In dieser Höhe haftet der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar: er ist nicht bloß deckungspflichtig, sondern er ist haftpflichtig.[32] Und zwar haftet er den Gläubigern als Gesamtschuldner und in erster Reihe: er kann nicht verlangen, daß die Gläubiger nur einen Teil ihrer Forderung von ihm beitreiben oder daß sie sich zuvörderst an das Gesellschaftsvermögen oder an die „persönlich haftenden" Gesellschafter halten. Und weiter: er haftet allen Gläubigern, auch denjenigen, deren Forderungen bereits vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründet waren. Eine entgegenstehende Abrede ist ungiltig.[33] — Hieraus ergibt sich, daß das Gesetz unrecht tut, den Komplementar im Gegensatz zum Kommanditisten als „persönlich haftenden" Gesellschafter zu bezeichnen; denn der Kommanditist haftet ja gleichfalls persönlich; nur haftet er beschränkt, während der Komplementar unbeschränkt haftet.

c) Weil die Verpflichtung des Kommanditisten, für die Gesellschaftsschulden einzustehen, Haftpflicht und nicht bloß Deckungspflicht (oben § 104 II) ist, also auf einem Rechte nicht bloß der Gesellschaft, sondern auch der Gesellschaftsgläubiger beruht, kann sie ihm von der Gesellschaft nicht erlassen, ermäßigt oder gestundet werden.[34] Denn die Gesellschaft

---

[28] Siehe HGB. 172 Abs. 1, 174.
[29] Siehe HGB. 172 Abs. 1, 2. [30] Siehe oben zu a.
[31] HGB. 171 Abs. 1. [32] HGB. 171. [33] HGB. 171 Abs. 1, 178.
[34] HGB. 172 Abs. 3.

kann durch ihre einseitigen Handlungen wohl ihre eigenen Rechte, nicht aber auch die Rechte der Gesellschaftsgläubiger verkürzen. Es wird also ein Kommanditist, wenn ihm trotzdem die rückständige Einlage von der Gesellschaft erlassen wird, zwar der Gesellschaft gegenüber von der Pflicht zur Einzahlung der Einlage befreit; den Gläubigern bleibt er dagegen in Höhe der vollen vertragsmäßigen Einlage haftbar, mag er auch bei dem Erlaß in gutem Glauben gewesen sein, z. B. die Existenz von Gesellschaftsgläubigern nicht gekannt haben. Die Einlage verliert also nur ihre Funktion als Kapitalbeitrag, behält dagegen ihre Funktion als Haftsumme.

Nur solche Gläubiger, deren Forderungen erst entstanden sind, nachdem die Einlage bereits erlassen und dies im H.sregister eingetragen war, müssen den Erlaß gegen sich gelten lassen.[35]

d) Der Kommanditist wird von jeder Haftung befreit, sobald er den Geldwert seiner Einlage an die Gesellschaft bezahlt hat; doch lebt seine Haftung wieder auf, wenn die Gesellschaft ihm die Einlage zurückgewährt.[36] Der Einzahlung an die Gesellschaft steht es gleich, wenn der Kommanditist in Höhe seiner Einlage Gesellschaftsgläubiger befriedigt.

Zu einer gleichmäßigen Verteilung seiner Einlage unter die Gläubiger ist er nicht verpflichtet; er kann sogar, nachdem ein Gläubiger bereits Klage gegen ihn erhoben hat, freiwillig einen anderen Gläubiger befriedigen oder die Einlage an die Gesellschaft einzahlen, muß dann freilich die Prozeßkosten tragen. Wenn er aus einem selbständigen mit der Gesellschaft geschlossenen Geschäfte eine Forderung gegen die Gesellschaft hat, kann er die Einlage sogar gegen seine eigene Forderung aufrechnen.[37] — Daß der Kommanditist seine Einlage bereits an die Gesellschaft eingezahlt hat, muß er beweisen; dagegen hat der Gläubiger die Beweislast, wenn er behauptet, die Einlage sei dem Kommanditisten wieder zurückgewährt worden.[38]

IX. Kapitalanteile der Gesellschafter.

Der Kapitalanteil des Kommanditisten ist von gleicher rechtlicher Natur wie der eines offenen Gesellschafters. Insbesondere hat er zum Grundstock die vom Kommanditisten eingezahlte Einlage; er kann durch Zuschreibungen wachsen, durch Abschreibungen abnehmen u. s. w. Doch wird das Zu- und Abschreiben eigentümlich behandelt, und zwar so, daß im ganzen der Kapitalanteil des Kommanditisten stabiler ist als der eines offenen Gesellschafters.[39]

1. Der Kapitalanteil wächst nicht unbeschränkt in die Höhe, sondern hat als festen Höchstbetrag die im Gesellschaftsvertrage bedungene Einlagesumme.

2. Er wächst auch nicht unbeschränkt nach unten, sondern hat als festen Mindestbetrag die Null.

3. Er kann nicht durch die jährliche Entnahme von 4% geschwächt werden.

---

[35] HGB. 174; siehe unten zu XII, 2. [36] HGB. 174 Abs. 4.
[37] RG. 37 S. 87. Abw. Ehrenberg, beschränkte Haftung (80) S. 389.
[38] Abw. Wieland, Zeitschr. f. schweizer. Recht. N. F. 14 S. 240.
[39] Über die folgenden Regeln siehe unten zu X.

X. Gewinn und Verlust.

1. a) Den Gesellschaftern mit aktiven Kapitalanteilen einschließlich der Kommanditisten wird zuvörderst eine wechselnde Vorzugsdividende von höchstens 4% ihres Kapitalanteils bewilligt, ebenso wie bei der offenen Gesellschaft.[40]

b) Dagegen unterliegt die Verteilung des Gewinnes, der nach Abzug der Vorzugsdividende übrig bleibt, anderen Regeln als bei der offenen Gesellschaft.[41] Bei letzterer gelten wenigstens im Zweifel alle Genossen als gleichwertig: es entfällt also auf jeden von ihnen ein Kopfteil des überschießenden Gewinns. Bei der Kommanditgesellschaft dagegen können die Kommanditisten nicht einmal im Zweifel als gleichwertig mit den persönlich haftenden Gesellschaftern behandelt werden. Deshalb wird in dem freilich kaum praktischen Fall, daß der Gesellschaftsvertrag[42] die Frage nicht regelt, der überschießende Gewinn nach freiem richterlichem Ermessen verteilt.

c) Entsprechend wird auch — mangels einer bezüglichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages — der Verlustanteil des Kommanditisten nicht als Kopfteil, sondern nach freiem richterlichen Ermessen bestimmt. Doch darf er niemals mehr betragen als der Kapitalanteil oder die rückständige Einlage des Kommanditisten.[43] Das Risiko des Kommanditisten ist also ein beschränktes nicht bloß, was seine Haftung für die Gesellschaftsschulden, sondern auch, was seinen Anteil an den Verlusten der Gesellschaft betrifft. Eine Folge dieser Regel ist bereits oben zu IX, 2 erwähnt: der Kapitalanteil des Kommanditisten kann durch Verlustabschreibungen niemals unter Null sinken; er kann niemals zu einer passiven Größe werden.

Beispiel. Zwei Gesellschafter Ernst und Löhr gründen eine Gesellschaft; die Einlage für Ernst beträgt 50000, für Löhr 5000, der Verlust- und Gewinnanteil ist für Ernst auf $^{19}/_{20}$, für Löhr auf $^{1}/_{20}$ (unter Ausschluß einer weiteren Vorzugsdividende) vertragsmäßig festgesetzt; beide Einlagen sind voll bezahlt; das erste Geschäftsjahr schließt mit einem Verlust von 200000, das folgende mit einem Gewinn von 120000 ab. Würden Ernst und Löhr eine offene Gesellschaft gebildet haben, so würden die Kapitalanteile betragen:

	im 1. Jahr	im 2. Jahr
für Ernst	— 140000	— 26000
„ Löhr	— 5000	+ 1000

Ist aber Löhr Kommanditist, so betragen die Kapitalanteile:

	im 1. Jahr	im 2. Jahr
für Ernst	— 145000	— 31000
„ Löhr	0	+ 6000

2. Der Gewinnanteil des Kommanditisten wird ihm entweder bar ausgezahlt oder aber seinem Kapitalanteil zugeschrieben. Ob das eine oder das andere geschieht, wird nach eigentümlichen von den für die

[40] HGB. 167, 168 Abs. 1. [41] HGB. 168 Abs. 2. [42] RG. 25 S. 41.
[43] HGB. 167 Abs. 1, 3; 168 Abs. 2; Lehmann Anm. 4 zu § 167. Abw. Staub Anm. 4 zu § 169, Makower 1 S. 331.

offene Gesellschaft geltenden Vorschriften durchaus abweichenden Regeln bestimmt.

a) Die bare Auszahlung erfolgt nämlich nur dann, wenn der Kapitalanteil des Kommanditisten mindestens dem Betrage der von ihm eingezahlten Einlage gleichkommt, also noch nicht durch Abschreibungen vermindert ist. In diesem Falle erfolgt sie aber stets.[44] Sie kann also einerseits von der Gesellschaft nicht (wie bei der offenen Gesellschaft) aus dem Grunde abgelehnt werden, daß sie den Gesellschaftsinteressen offenbar zum Schaden gereiche. Andererseits kann aber auch der Kommanditist selber nicht einseitig statt der Auszahlung die Zuschreibung des Gewinnanteils zu seinem Kapitalanteil fordern.

Der Gewinnanteil wird also im Falle a dem Kapitalanteil nur dann zugeschrieben, wenn alle Gesellschafter (einschließlich des Kommanditisten) damit einverstanden sind. Und zwar folgt ein solches Einverständnis daraus noch nicht, daß der Kommanditist seinen Gewinnanteil tatsächlich nicht abhebt und die Gesellschaft sich dies gefallen läßt. Vielmehr geht im Zweifel die Meinung dahin, daß der nicht abgehobene Gewinnanteil eine gewöhnliche Forderung des Kommanditisten darstellen solle. Sonach ist der nicht abgehobene Gewinnanteil fest zu verzinsen, kann vom Kommanditisten beliebig gekündigt und im Konkurse der Gesellschaft als Konkursforderung geltend gemacht werden.

Die Regel zu a erleidet eine Ausnahme, wenn die Einlage des Kommanditisten noch ganz oder teilweise aussteht. Dann kann nämlich, wenn der Einlagerest fällig ist, die Gesellschaft der Auszahlung des Gewinnanteils an den Kommanditisten widersprechen, indem sie gegen den Gewinnanspruch die Einlageschuld aufrechnet. Und auch der Kommanditist seinerseits kann die Zuschreibung des Gewinnanteils auf seinen Kapitalanteil (in Anrechnung auf den Einlagerest) fordern, mag auch der Einlagerest noch nicht fällig sein.[45]

b) Dagegen kann der Kommanditist die Auszahlung des Gewinnanteils nicht fordern, wenn sein Kapitalanteil durch Verlustabschreibungen unter den Betrag der von ihm eingezahlten Einlage gesunken ist. Vielmehr ist in diesem Falle der Gewinnanteil lediglich dem Kapitalanteil zuzuschreiben, auf daß durch seine Einbehaltung die früheren auf den Kommanditisten entfallenen Verlustanteile wieder eingebracht werden.[46]

In dem oben genannten Beispiel dürfen also von dem auf Löhr im 2. Jahr entfallenden Gewinnanteil von 6000 nur 1000 ausbezahlt werden. — Eine höhere Auszahlung ist nicht unbedingt ausgeschlossen, sondern kann vorgenommen werden, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind. Daß aber diese Auszahlung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unwirksam ist, siehe unten zu 5 b.

3. Der Verlustanteil des Kommanditisten wird, wie bei der offenen Gesellschaft, immer vom Kapitalanteil abgeschrieben, bis dieser auf Null sinkt. Ist der Nullpunkt erreicht, so ist der Verlust ganz von den persönlich haftenden Gesellschaftern zu tragen. Eine bare Einzahlung des Verlustanteils seitens des Kommanditisten kann niemals gefordert werden;

[44] HGB. 167 Abs. 1, 2.
[45] Dies ergibt sich, wenn man HGB. 120, 167 Abs. 1, 2, 169 Abs. 1 vergleicht.
[46] HGB. 169 Abs. 1.

insbesondere braucht er auch Gewinne, die er in früheren Jahren bezogen hat, zur Begleichung späterer Verluste nicht herauszugeben.[47]

4. Eine jährliche Auszahlung von 4% seines Kapitalanteils, unabhängig davon, ob Gewinn erzielt ist, darf der Kommanditist, anders als ein offener Gesellschafter, nicht fordern. Doch ist es zulässig, daß er sich ein Recht auf eine derartige Auszahlung im Gesellschaftsvertrage besonders ausbedingt; diese Bedingung muß aber, wenn sie auch gegen die Gesellschaftsgläubiger wirksam sein soll, im Handelsregister eingetragen werden.[48]

5. Erhält der Kommanditist tatsächlich eine Auszahlung aus der Gesellschaftskasse, die er nach den vorstehenden Regeln nicht verlangen kann, so ist die Rechtswirkung die folgende.

a) Die Gesellschaft kann die Auszahlung nur widerrufen, wenn dies nach bürgerlichem Recht zulässig ist. Und zwar kann sie ihren Wiederruf nicht darauf gründen, daß die Auszahlung verboten gewesen sei;[49] denn daraus, daß dem Kommanditisten kein Recht auf die Auszahlung zusteht, folgt ja noch nicht entfernt, daß die Gesellschaft die Auszahlung nicht freiwillig leisten dürfe. Vielmehr muß der Widerruf durch einen Irrtum der Gesellschaft oder durch einen bei der Auszahlung gemachten Vorbehalt begründet werden.

b) Die Gesellschaftsgläubiger dagegen können die Auszahlung ebenso behandeln wie die Rückgewähr der vom Kommanditisten eingezahlten Einlage, d. h. sie können für ihre Forderung den Kommanditisten in Höhe des zuviel empfangenen Betrages haftbar machen.[50]

c) Sowohl die Rückzahlungspflicht gegenüber der Gesellschaft als die Haftpflicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern fällt fort, wenn die Auszahlung auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz geschah und auch vom Kommanditisten in gutem Glauben angenommen wurde.[51]

Ob diese Regel wirklich nicht bloß gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, sondern auch gegenüber der Gesellschaft gilt, ist (wegen der Einschaltung der Regel in einen Paragraphen, der nur von den Beziehungen des Kommanditisten zu den Gläubigern handelt) recht zweifelhaft. Der gleiche Zweifel kehrt bei HGB. 217 Abs. 1 wieder.

XI. Auflösung der Gesellschaft.

1. Durch den Tod eines Kommanditisten wird die Gesellschaft nicht aufgelöst:[52] insoweit ist sie also nicht eine höchstpersönliche, sondern eine bloße Vermögensgesellschaft. Dagegen wird die Auflösung durch den Privatkonkurs[53] eines Kommanditisten sowie durch alle übrigen für die offene Gesellschaft festgesetzten Auflösungsgründe herbeigeführt; namentlich hat auch der Kommanditist und jeder seiner Privatgläubiger das bei der offenen Gesellschaft geltende Kündigungsrecht.

[47] HGB. 167 Abs. 1, 3, 169 Abs. 2.
[48] Siehe oben bei Anm. 28. [49] Siehe RG. 37 S. 138.
[50] HGB. 172 Abs. 4; siehe oben bei Anm. 36. [51] HGB. 172 Abs. 5.
[52] HGB. 177. [53] B. S. 647[2].

2. Bei der Liquidation treten die Kommanditisten aus ihrer passiven Haltung heraus und gelten wie die persönlich haftenden Gesellschafter als Mitliquidatoren.[54] Im übrigen gilt das Recht der offenen Gesellschaft.

3. Auch für den Gesellschaftskonkurs gilt das Recht der offenen Gesellschaft. Insbesondere ist festzustellen, daß die Mitgliedsrechte des Kommanditisten, z. B. sein Kapitalanteil, ebensowenig wie die eines offenen Gesellschafters als Konkursforderungen zugelassen werden.

Doch sind folgende Besonderheiten zu nennen:

a) Der Gesellschaftskonkurs kann von einem Kommanditisten nicht beantragt werden; auch der Zwangsvergleich ist von seiner Zustimmung unabhängig.[55]

b) Der Konkursverwalter hat zur Masse die rückständige Einlage des Kommanditisten einzuziehen, und zwar, wenn Gesellschaftsvertrag und H.sregister nicht übereinstimmen, nach Maßgabe des letzteren, z. B. ohne Rücksicht auf eine dem Kommanditisten etwa bewilligte, aber nicht registrierte Zahlungsfrist.[56] Denn er ist verpflichtet, im Interesse der Gläubiger das gesamte Vermögen zusammenzubringen, welches die Gesellschafter ihrer äußeren Kundgebung gemäß zur Gesellschaft haben beisteuern wollen.

c) Aus dem gleichen Grunde ist den Konkursgläubigern auch der unmittelbare Zugriff auf die rückständige Einlage des Kommanditisten benommen,[57] selbst wenn die Höhe ihres Ausfalls feststeht oder sie auf die Beteiligung am Gesellschaftskonkurse verzichten: im Konkurse darf nur der Konkursverwalter die Einlage von dem Kommanditisten beitreiben.[58]

4. Verjährung wie bei der offenen Gesellschaft. Ebenso die Registrierung.[59]

XII. Änderungen der Gesellschaft.

1. Auch hier gelten die gleichen Regeln wie bei der offenen Gesellschaft; demgemäß ist es möglich, daß aus wichtigen Gründen die persönlich haftenden Gesellschafter die Kommanditisten, aber auch umgekehrt die Kommanditisten die persönlich haftenden Gesellschafter aus der Gesellschaft ausschließen; in letzterem Falle müssen sich freilich die Kommanditisten anderweit organisieren; denn eine nur aus Kommanditisten bestehende Gesellschaft ist nicht denkbar.

2. Doch gelten bei einer Änderung der Kommanditisteneinlage folgende Besonderheiten.

a) Die Änderung ist zum Handelsregister anzumelden: in den Zeitungen wird nur die Änderung als solche, nicht aber die Größe der Änderung bekannt gemacht.[60]

b) Wird die Eintragung der Änderung versäumt, so werden die Gesellschafter *nicht* in Ordnungsstrafe genommen.[61] Wohl aber ist die Herabsetzung der Einlage, solange sie nicht eingetragen ist, gegenüber den

---

[54] HGB. 161 Abs. 2.
[55] Konk.-Ord. 209—211. [56] RG. 1 S. 74; 37 S. 84.
[57] RG. 37 S. 86; B. S. 649[10]. [58] HGB. 171 Abs. 2.
[59] HGB. 161 Abs. 2.
[60] HGB. 175. [61] HGB. 175.

Gläubigern ganz unwirksam; die Erhöhung der Einlage ist dagegen wenigstens dann wirksam, wenn sie den Gläubigern angezeigt oder handelsüblich bekannt gemacht worden war.[62]

Zusatz. Das alte HGB. gab dem Kommanditisten gerade wie dem offenen H.sgesellschafter einen Anspruch auf 4% Zinsen seines Kapitalanteils und bestimmte, daß Zinsen oder Gewinnanteile, die ein Kommanditist abzuheben unterließ, von Rechts wegen seinem Kapitalanteil zuwachsen.[63]

---

§ 112.

III. Die stille Gesellschaft.[1]

I. **Begriff.** 1. Eine stille Gesellschaft liegt vor, wenn zwei Personen sich zu dem Betriebe eines kaufmännischen Gewerbes derart vereinigen, daß der Betrieb nur unter dem Namen des einen Gesellschafters erfolgt, der andere aber sich bloß mit einer Vermögenseinlage gegen einen Anteil am Betriebsergebnis beteiligt; ersterer heißt Geschäftsinhaber oder Komplementar, letzterer stiller Gesellschafter.[2]

2. Hiernach ist die stille Gesellschaft der Kommanditgesellschaft nahe verwandt. Der Unterschied liegt darin, daß der Kommanditist, obschon er am Geschäfte auch nur, wie der Stille, mit einer Einlage beteiligt ist, doch als Mitinhaber des Geschäfts gilt, während dies beim Stillen nicht der Fall ist.

3. Unerheblich ist, ob das Handelsgewerbe nach Art der Minderkaufleute betrieben wird: auch der Hausierer kann einen stillen Gesellschafter haben.[3]

4. Es kann auch eine Mehrheit von stillen Gesellschaftern und Geschäftsinhabern[4] an der nämlichen Gesellschaft teilnehmen.[5]

II. **Quelle** für das Recht der stillen Gesellschaft ist ausschließlich das Handelsgesetzbuch.

III. Von der **Geschichte** der stillen Gesellschaft ist bereits im vorigen Paragraphen (zu III.) gesprochen worden.

IV. **Errichtung** durch formlosen Vertrag. Kundmachung nach außen ist unnötig, da die Gesellschaft als solche mit Dritten nicht in Berührung kommt. Die Eintragung im Handelsregister ist sogar unzulässig.

V. Deshalb fehlt auch der Gesellschaft eine gemeinsame **Firma**. Der Geschäftsinhaber für seine Person hat allerdings, wenn er Vollkaufmann

---

[62] HGB. 174, 172 Abs. 2.
[63] HGB. I, 161, 106, 107 Abs. 2.
[1] B. 1 S. 657; Lastig bei E. 1 S. 704; Renaud, stille Gesellschaft (85); J. Bauer, stille Gesellschaft (94); Marcus bei Holdheim 6 S. 110.
[2] HGB. 335. [3] Abw. Renaud S. 72. [4] RG. 30 S. 36.
[5] Staub Anm. 5 zu § 335. Vgl. B. S. 663[32]; Lehmann Anm. 4 zu § 335.

ist, eine Firma; diese darf aber von dem stillen Teilhaber nichts andeuten; sie darf deshalb einen auf das Vorhandensein von Gesellschaftern hinweisenden Zusatz („& Co.") nur dann enthalten, wenn der Inhaber anderweit ein Recht hat, seiner Firma einen solchen Zusatz beizufügen, z. B. wenn er außer dem stillen Teilhaber noch einen Kommanditisten hat.[6]

VI. Da der Stille nicht mit Geschäftsinhaber ist, ist er auch für seine Person nicht **Kaufmann.**

VII. **Vertretung, Geschäftsführung.**

1. Der Geschäftsinhaber tritt niemals im Namen der Gesellschaft auf, sondern nur im eigenen Namen.[7] Die Gesellschaft besitzt also einen eigentlichen Vertreter überhaupt nicht.

2. a) Die Geschäftsführung steht ausschließlich dem Inhaber zu, und der Stille hat kein Recht darauf, um seine Zustimmung angegangen zu werden oder der Geschäftsführung des Inhabers zu widersprechen. Dies gilt sogar für ungewöhnliche Geschäfte. Nur wenn der Inhaber von Geschäftsgrundsätzen, die in dem Gesellschaftsvertrage besonders festgesetzt sind, abweichen will oder wenn er ein Geschäft vorhat, welches nicht bloß ungewöhnlich ist, sondern völlig aus dem Rahmen seines Geschäftsbetriebes hinaustritt, muß er zuvor die Genehmigung des Stillen einholen.

b) Der Inhaber haftet bei Geschäftsverlusten dem Stillen für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt.[8]

c) Aufklärung über den Gang der Geschäfte kann der Stille nur in gleicher Art fordern wie ein Kommanditist.[9]

d) Ein Verbot, Geschäfte der in das Gewerbe einschlagenden Art für eigene oder fremde Rechnung vorzunehmen, ist für den Stillen nicht ausgesprochen. Dagegen wird ein derartiges Verbot nach der Parteiabsicht meist für den Inhaber gelten.[10]

VIII. **Aktives Geschäftsvermögen. Einlagen. Geschäftsschulden.**

1. Ein eigentliches Gesellschaftsvermögen fehlt. Denn das Geschäftsvermögen gehört nicht dem Inhaber und dem Stillen gemeinsam, weder nach Bruchteilen noch zu gesamter Hand, sondern es gehört dem Inhaber allein. Und zwar ist das Geschäftsvermögen gegenüber dem sonstigen Vermögen des Inhabers ein Sondergut nur in demselben Maß, wie wenn ein stiller Teilnehmer gar nicht vorhanden wäre, also sehr verschieden, je nachdem der Inhaber Einzelkaufmann, offene Gesellschaft u. s. f. ist. Gegenüber dem Privatvermögen des Stillen ist das Geschäftsvermögen ein völlig fremdes Vermögen.[11]

2. a) Der Stille muß eine Einlage machen. Art und Höhe ist dem Vertrage zu entnehmen. Sie hat, anders als die Einlage des Kom-

---

[6] HGB. 18. [7] HGB. 335 Abs. 2. [8] BGB. 708.
[9] HGB. 338. Siehe oben § 111 VII, 2 b. [10] Siehe B. S. 672.
[11] HGB. 335 Abs. 1.

manditisten, nur die einzige Funktion, als Kapitalbeitrag für den Geschäftsbetrieb zu dienen, hat dagegen nicht die Funktion einer Haftsumme. Deshalb kann der Inhaber die Einlage dem Stillen zurückzahlen oder erlassen, ohne daß die Gläubiger Einspruch erheben dürfen. Doch wird diese Regel durch eine Ausnahme (unten X, 3 c) durchbrochen. — Wie das ganze Geschäftsvermögen, so steht auch die Einlage des Stillen, sobald sie eingezahlt ist, im Alleineigentum des Inhabers.

b) Zu einer Erhöhung seiner Einlage oder zu gesellschaftlichen Leistungen außer der Einlage ist der Stille in keinem Falle verpflichtet.

3. Für die Geschäftsschulden haftet nur der Inhaber; der Stille ist dagegen nicht haftpflichtig; eigentliche Gesellschaftsschulden gibt es also nicht.[12] Doch können sich die Gläubiger natürlich an die Einlage des Stillen halten, sofern sie an den Inhaber einbezahlt ist. Auch können sie sich, falls die Einzahlung nicht erfolgt ist, die Forderung des Inhabers gegen den Stillen überweisen lassen; dabei sind sie aber — mit einer später (zu X, 3 c) zu erwähnenden Ausnahme — allen Einwendungen aus der Person des Inhabers ausgesetzt, z. B. dem Einwande, daß die Einlage erlassen oder ermäßigt sei.

Auch eine Deckungspflicht des Stillen, d. h. eine Verpflichtung, die zur Befriedigung der Geschäftsgläubiger nötigen Mittel zur Gesellschaftskasse einzuzahlen, besteht nicht. Denn seine Einlage muß der Stille einbezahlen, auch wenn Geschäftsgläubiger nicht vorhanden sind, und mehr als seine Einlage braucht er in keinem Falle zu leisten. Nur wenn es zum Konkurse über den Inhaber kommt, verwandelt sich die Einlagepflicht, wie wir sehen werden, teilweise in eine Deckungspflicht.

Ob der Stille dadurch, daß seine stille Teilhaberschaft mit seinem Willen öffentlich bekannt gemacht wird, sich den Geschäftsgläubigern haftbar macht, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen.[13] Regelmäßig ist die Frage zu verneinen:[14] selbst wenn man aus dieser Kundmachung ein Versprechen des Stillen entnehmen will, für die Geschäftsschulden Gewähr zu leisten, so wäre dies Versprechen doch, in Ermanglung einer dem Stillen erklärten gegnerischen Annahme, nicht verbindlich; denn daß ausnahmsweise solche einseitige Kundmachung verpflichtende Kraft habe, läßt sich, anders als in dem oben § 14[29] besprochenen Falle, nicht erweisen.

IX. Ein **Kapitalanteil** in dem Sinne, wie wir von ihm bei der offenen und der Kommanditgesellschaft gesprochen haben, steht weder dem Geschäftsinhaber noch dem Stillen zu. Denn der Kapitalanteil ist seinem Wesen nach ein Recht oder eine Pflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft. Bei der stillen Gesellschaft gibt es aber solch ein Recht und solch eine Pflicht nicht, sondern nur Rechte und Pflichten zwischen den Gesellschaftern.

X. Für die **Gewinn- und Verlustrechnung** ist in erster Reihe der Gesellschaftsvertrag entscheidend; er wirft für den Stillen meist einen be-

[12] HGB. 335 Abs. 2. [13] Siehe HGB. I, 260.
[14] Abw. v. Hahn zu HGB. I Art. 260 § 17; siehe RG. 31 S. 37.

stimmten Prozentsatz an Gewinn und Verlust aus, kann ihm aber auch den Verlustanteil ganz erlassen[15] oder an Stelle des Gewinnanteils feste Zinsen gewähren;[16] nur darf nicht beides zusammentreffen: wer feste Zinsen von der Einlage bezieht und am Verluste nicht teilnimmt, ist überhaupt nicht Gesellschafter, sondern Darlehnsgeber.[17] In Ermanglung einer Abrede gelten im allgemeinen die gleichen Regeln wie bei der Kommanditgesellschaft, jedoch mit folgenden Abweichungen.[18]

1. Eine besondere Vorzugsdividende wird für keinen Teilhaber berechnet, noch weniger ein fester Zinssatz.

2. Die Verlustquote des Stillen wird von seiner *Einlage* abgeschrieben, während sie beim Kommanditisten vom *Kapitalanteil* abgeschrieben wird. Ebenso werden, soweit die Einlage durch derartige Abschreibungen vermindert ist, spätere Gewinne des Stillen nicht bar ausgezahlt, sondern der Einlage zugeschrieben. Doch ist diese Regel nur im Interesse des Geschäftsinhabers, nicht, wie die analoge Regel bei der Kommanditgesellschaft, zugleich im Interesse der Geschäftsgläubiger aufgestellt. Deshalb ist keine Rede davon, daß der Stille, wenn ihm der Geschäftsinhaber aus freien Stücken trotz verminderter Einlage einen Gewinn bar auszahlt, in Höhe des Empfangenen den Geschäftsgläubigern unmittelbar verhaftet würde; vielmehr ist höchstens der Geschäftsinhaber selber zur Rückforderung des Gewinns befugt.[18a]

XI. **Auflösung.**

1. Die Auflösungsgründe sind dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen. Nur das willkürliche Kündigungsrecht des Geschäftsinhabers und des Stillen sowie das Kündigungsrecht der Gläubiger des letzteren ist das gleiche wie bei der offenen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft. Außerdem soll, wie bei der Kommanditgesellschaft, der Tod des Stillen kein Auflösungsgrund sein.[19]

2. a) Nach der Auflösung wird nicht das ganze Geschäft *liquidiert*, sondern bloß der Gewinn- und Verlustanteil des Stillen. Schwebende Geschäfte führt der Geschäftsinhaber auf gemeinsame Rechnung zu Ende.[20]

b) Der Liquidationsanteil des Stillen ist in Geld zu berichtigen.[21]

c) Der Stille kann während der Liquidation am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.[22]

3. Der *Konkurs* des Geschäftsinhabers[23] wird im gewöhnlichen Verfahren abgewickelt. Der Stille nimmt an dem Verfahren bald als Schuldner, bald als Gläubiger teil.

---

[15] HGB. 336. [16] RH. 9 Nr. 12. [17] Siehe RG. 20 S. 165.
[18] HGB. 336, 337. [18a] Siehe RG. 48 S. 82.
[19] HGB. 339. [20] HGB. 340 Abs. 1, 2; siehe RG. 19 S. 169.
[21] HGB. 340 Abs. 1. [22] HGB. 340 Abs. 3. [23] Siehe RG. 30 S. 36.

a) Als Schuldner nimmt er teil, soweit seine Einlage rückständig ist. Allerdings ist seine Einlagepflicht als solche erloschen, weil durch den Konkurs die Gesellschaft aufgelöst[24] und damit die Voraussetzung, unter der die Einlage versprochen war, fortgefallen ist. Dagegen bleibt die Pflicht des Stillen, seinen vertragsmäßigen Anteil am Geschäftsverlust zu tragen, für den Verlust, der bis zur Konkurseröffnung bereits entstanden ist, in Kraft. Der Stille hat also zwar nicht die volle Einlage, wohl aber seinen Verlustanteil zur Masse einzuzahlen.[25]

Beispiel. Die Einlage des Stillen beträgt 1000 und ist ganz rückständig, sein Verlustanteil beträgt 10%, der Verlust 8000; dann muß der Stille zur Masse 800 zahlen. Beträgt der Verlust 20000, so muß der Stille seine ganze Einlage zahlen.

b) Als Gläubiger nimmt er teil, soweit seine Einlage eingezahlt ist. Denn mit Auflösung der Gesellschaft kann er seine Einlage zurückfordern, und zwar — anders als die Kommanditisten, die als Mitinhaber des Geschäfts nicht zu den Geschäftsgläubigern gehören — als Konkursgläubiger. Doch geht die Forderung nur auf den Rest der Einlage, der nach Abzug des den Stillen vertragsmäßig treffenden Verlustanteils übrig bleibt.[26]

Im Beispiele zu a würde der Stille, wenn seine Einlage mit 1000 ganz einbezahlt war, bei einem Verlust von 8000 200 zurückfordern können, erhält aber, da er als bloßer Konkursgläubiger jedes Vorzugsrechts ermangelt, diese 200 nicht ganz, sondern nur die Konkursdividende. Insoweit steht er also wesentlich ungünstiger als in dem Falle, daß seine Einlage rückständig war.

c) Haben der Inhaber und der Stille im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung den Gesellschaftsvertrag zum Nachteil der Gläubiger abgeändert, so ist dies (abgesehen von der Anfechtung aus KO. §§ 29 ff.) für die Geschäftsgläubiger unverbindlich. Dies gilt wenigstens für die Rückzahlung der Einlage, mag sie mit einer Auflösung der Gesellschaft verbunden sein oder nicht, und für den Erlaß oder die Verminderung des Anteils, welcher dem Stillen an bereits entstandenen Geschäftsverlusten obliegt; für den Erlaß der noch nicht einbezahlten Einlage gilt es nur, soweit darin auch ein Erlaß des Verlustanteils liegt.[27] Der Rückzahlung steht Angabe an Zahlungsstatt, Pfandbestellung u. s. f. gleich.[28]

α) Ohne Rücksicht auf die Änderung des Gesellschaftsvertrages ist also der Stille mit dem vollen Verlustanteil zu belasten; die zurückbezahlten Beträge aber sind zur Masse wieder einzuzahlen, so daß das Ergebnis zu b (nicht etwa bloß das dem Stillen günstigere zu a) wiederhergestellt wird. Die nähere Behandlung dieser Verpflichtungen unterliegt den Regeln des konkursmäßigen Anfechtungsrechts.[29]

---

[24] BGB. 728. [25] HGB. 341 Abs. 2.
[26] HGB. 341 Abs. 1; siehe RG. 31 S. 36.
[27] HGB. 342. [28] RJ. 14 Nr. 38; RG. 27 S. 18.
[29] HGB. 342 Abs. 3.

β) Die Verpflichtungen zu α treten nicht ein, wenn die Begünstigung des Stillen (z. B. die Bestellung einer Hypothek zu seinen Gunsten) schon im Gesellschaftsvertrage vorgesehen war oder auf einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages beruhte, die schon vor Beginn der einjährigen Frist stattgefunden hatte. Sie fallen ferner fort, wenn der Konkurs erweislich in Umständen seinen Grund hatte, welche erst nach der Vornahme der begünstigenden Handlungen eingetreten sind, z. B. dem Fehlschlagen einer erst nachträglich unternommenen Spekulation.

γ) Die Regel ist nicht durch die Annahme einer gegen die Geschäftsgläubiger gerichteten Arglist zu erklären, sondern beruht auf dem das heutige Anfechtungsrecht beherrschenden Gedanken, daß das Vermögen eines Schuldners zu Gunsten seiner Gläubiger gebunden ist. Freilich braucht nicht jeder Dritte diese Gebundenheit zu beachten, sondern das Gesetz umschreibt die Fälle genau, in welchen es dem Dritten zuzumuten ist, auf die Gläubiger eines Fremden Rücksicht zu nehmen. Daß es zu diesen Fällen auch den hier behandelten rechnet, ist bei der engen wirtschaftlichen Beziehung, welche zwischen dem Stillen einer- und dem Inhaber sowie dessen Gläubigern andererseits besteht, nur sachgemäß.[10]

δ) Die Rückzahlung des Stillen braucht, weil sie bloß im Interesse der Gläubiger geschieht, nur soweit zu erfolgen, als es zur Befriedigung der Gläubiger nötig ist. Somit liegt dem Stillen in diesem Falle bezüglich der Geschäftsschulden eine beschränkte Deckungspflicht ob.

XII. **Änderungen** der Gesellschaft können in beliebiger Art vorkommen. Am wichtigsten ist die Änderung der Einlage des Stillen. Hiervon ist schon zu VIII, 2, XI, 3 c gesprochen.

---

§ 113.

IV. Die Reederei.[1]

I. **Begriff.** 1. Die Gesellschaftsform der Reederei ist dem Binnenverkehr einschließlich der Binnenschiffahrt nicht bekannt, sondern eine Eigentümlichkeit der Seeschiffahrt. Für die Seeschiffahrt bildet sie aber die Regel: wenn mehrere Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwenden, so bilden sie von Rechts wegen eine Reederei, es sei denn, daß sie durch besondere Abrede eine Gesellschaftsform des Binnenhandels (offene Gesellschaft, Aktiengesellschaft u. s. f.) für sich ausgesucht haben.[2] Jeder Teilhaber an einer Reederei heißt Mitreeder, sein Anteil am Schiff und am ganzen Reedereivermögen heißt Schiffspart.

2. Ihrem rechtlichen Charakter nach steht die Reederei der offenen und der Kommanditgesellschaft dadurch nahe, daß sie eine Gesellschaft zur

---

[10] Siehe mein Anfechtungsrecht (84) S. 26.
[1] Wagner S. 186; Lewis bei E. 4 S. 52. [2] HGB. 489.

gesamten Hand[3] und jeder Mitreeder Mitinhaber des Reedereigeschäfts, Miteigentümer des Reedereivermögens ist; von beiden Gesellschaftsarten ist sie aber dadurch verschieden, daß ihre Mitglieder unter Umständen zu Leistungen an die Gesellschaftskasse genötigt werden können, welche den Betrag ihrer vertragsmäßigen Einlagen übersteigen, daß die Mitglieder den Reedereigläubigern nur rein dinglich oder zwar persönlich, aber bloß anteilig haften, daß die Geschäftsführung durch Mehrheitsbeschlüsse bestimmt, der Gewinn rein kapitalistisch nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der einzelnen Mitreeder verteilt wird u. s. f.

In einzelnen dieser Beziehungen nähert sich die Reederei der Aktiengesellschaft; doch ist sie von dieser (von allen positiven Einzelheiten abgesehen) getrennt 1. durch den Mangel eigener Rechtspersönlichkeit, 2. durch den Mangel eines festen Grundkapitals, 3. durch die unbestimmte Zubußpflicht, 4. durch die (wenn schon beschränkte oder geteilte) persönliche Haftung der Mitreeder für die Reedereischulden, 5. durch die minder straffe Organisation. Diese Unterschiede sind so wichtig, daß alle großen Seeschiffahrtsvereine sich nicht als Reedereien, sondern als wirkliche Aktiengesellschaften organisieren, z. B. der Norddeutsche Lloyd, die Hamburg-Amerikanische Paketfahrt-Aktiengesellschaft.

II. **Quelle** für das Recht der Reederei ist ausschließlich das Handelsgesetzbuch.

III. Die Reederei ist bereits dem **Mittelalter** bekannt.[4] Ihr Recht hat sich im ganzen sehr konservativ entwickelt. Auch das Handelsgesetzbuch steht im wesentlichen auf dem Boden des mittelalterlichen Rechts.

IV. **Errichtung** durch formlosen Vertrag. Auch die Kundmachung der Errichtung ist formlos; nur für Schiffe, die im Schiffsregister eingetragen sind, soll auch die Gründung der Reederei in diesem Register eingetragen werden.[6] Eine Eintragung im Handelsregister findet nicht statt.

Die Errichtung durch Vertrag ist wesentlich: mehrere Miterben eines verstorbenen Alleinreeders sind also als solche nicht Mitreeder,[7] haften z. B. als Gesamtschuldner, nicht geteilt. — Das Schiff muß den Reedern „zustehen“;[8] diese müssen also ein dingliches Recht daran haben, außer[9] Eigentum z. B. auch ehemännlichen Nießbrauch. „Ausrüster“ als solche bilden dagegen eine Reederei nur im Verhältnis zu Dritten.[10] — Für jedes Schiff der Mitreeder wird eine besondere Reederei gebildet.

V. Die Reederei führt einen einheitlichen **Namen**, der nach dem Namen des der Reederei gehörigen Schiffes gewählt zu werden pflegt (z. B. „Reederei des Schoners Gefion“); unter diesem Namen kann die Reederei auch Rechtsgeschäfte abschließen und Prozesse führen.[11] So entspricht also der Name der Reederei einer kaufmännischen Firma. Trotzdem unterliegt er den besonderen firmenrechtlichen Regeln nicht; er braucht

---

[3] Gierke S. 359, 345[2]; Boyens 1 S. 241. Abw. Schaps zu § 489 flg.
[4] R. Wagner, Beiträge zum Seerecht Nr. 1.
[6] RGes. v. 22. 6. 99 § 7. [7] Abw. Dernb. 2 § 215 Nr. 7. [8] HGB. 489.
[9] Abw. Wagner S. 148; Schaps Anm. 3 zu § 489; Löwe Anm. 1 a zu § 489.
[10] Siehe HGB. 510. Abw. Schaps Anm. 9 zu § 510.
[11] HGB. 493, 494; siehe RH. 8 Nr. 81; RG. 1 S. 295.

sich z. B. von älteren Firmen oder Reedereinamen des Heimathafens nicht zu unterscheiden.

Schaps Anm. 13 zu § 489 erklärt eine Prozeßführung im Namen der Reederei (ohne Benennung der einzelnen Mitreeder) für unzulässig. Indes beweist § 253[1] ZPO., auf den er sich beruft, nichts; hier wird allerdings die „Bezeichnung der Parteien" in der Klage vorgeschrieben; es ist aber nicht gesagt, wie genau die Bezeichnung sein muß; so wenig wie § 253 einer Klage „des Nachlaßpflegers A. im Namen der unbekannten Erben des B.schen Nachlasses" entgegensteht, so wenig steht er einer Klage des Korrespondentreeders M. im Namen „der Reederei des Schoners Gefion" entgegen. — Schaps a. a. O. macht ferner darauf aufmerksam, daß eine gegen die „Reederei" gerichtete Klage gegen die zur Zeit der Klagerhebung vorhandenen Mitreeder geht, während der materielle Klaganspruch, soweit er eine persönliche Haftung der Mitreeder verfolgt, häufig gegen andere, bereits aus der Reederei ausgeschiedene Mitreeder gehen wird. Das ist zutreffend. Die Folge ist, daß ein Gläubiger, der die Mitreeder persönlich haftbar machen will, sicherer verfährt, wenn er die einzelnen ihm verpflichteten (jetzigen oder vormaligen) Mitreeder verklagt; er wird aber — wenn er Schiffsgläubiger ist — neben dieser persönlichen Klage noch eine dingliche bloß auf das Schiffsvermögen bezügliche Klage anstrengen; und daß diese dingliche Klage gegen die Reederei als solche gerichtet werden kann, ist unbedenklich.

VI. Jeder Mitreeder ist Mitinhaber des Reedereigeschäfts, also, wenn das Geschäft ein kaufmännisches ist, z. B. in der Beförderung von Gütern besteht, für seine Person **Kaufmann**.

VII. Vertretung und Geschäftsführung.

1. Ein einheitliches Organ, welches die Reederei nach außen unbeschränkt zu vertreten befugt ist, — wie es bei der offenen Gesellschaft in der Person jedes Einzelgesellschafters, bei der Aktiengesellschaft in der Einrichtung des Vorstandes vorhanden ist — ist für die Reederei nicht vorgeschrieben.

a) Allerdings besitzen die meisten Reedereien einen Korrespondentreeder, der mit ihrer Vertretung nach außen betraut ist. Allein, ob sie einen solchen Korrespondentreeder bestellen wollen, hängt lediglich von ihrem freien Willen ab:[12] der Korrespondentreeder ist also nur der „Bevollmächtigte", nicht der gesetzliche Vertreter der Reederei. Seine Vertretungsmacht ist nicht unbeschränkt, wie die eines firmierenden Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft oder auch nur wie die eines Prokuristen, sondern umfaßt bloß diejenigen Geschäfte, welche der Betrieb des Reedereigewerbes gewöhnlich mit sich bringt, und zwar mit Einschluß der Prozeßführung, des Abschlusses von Frachtverträgen, der Empfangnahme von Geld, aber mit Ausschluß der Wechselzeichnung, der Darlehnsaufnahme, sowie des Verkaufs, der Verpfändung und der Versicherung des Schiffs. Ja sie kann durch Mehrheitsbeschluß der Mitreeder noch mehr beschränkt werden; doch gilt eine derartige Beschränkung nur gegen solche

[12] HGB. 492. Anders nur Mecklenburg: EG. 19, meckl. AusfGes. z. HGB. 9.

Dritte, die sie gekannt haben.[13] — Der Korrespondentreeder wird von den Mitreedern gewählt; ist er selber Mitreeder, so genügt zur Wahl ein Mehrheitsbeschluß; anderenfalls ist Einstimmigkeit nötig; seine Entlassung kann jederzeit durch Mehrheitsbeschluß erfolgen.[14] Ob er für seine Mühewaltung eine besondere Vergütung erhält, ist bei seiner Bestellung besonders zu bestimmen.

Neben dem Korrespondentreeder ist auch der Schiffer, wenn ein solcher bestellt ist, Vertreter der Reederei. Seine Vollmacht ist sogar in einem Punkte weiter als die des Korrespondentreeders, da sie auch den Verkauf des Schiffs (im Notfall) mit begreift; im übrigen ist sie aber enger, da sie meist nur eine dingliche Haftung der Mitreeder herbeiführt, auf die Zeit nach der Abreise beschränkt ist u. s. f. — Der Schiffer kann vom Korrespondentreeder allein ernannt und entlassen werden.[15]

b) Ist ein Korrespondentreeder nicht ernannt oder liegt ein Geschäft vor, welches nicht in seine Vollmacht fällt, so fehlt eine Vertretung der Reederei nicht ganz, sondern steht bei der Mehrheit der Mitreeder: die Minderheit wird durch deren Rechtshandlungen auch nach außen hin verpflichtet. Die Stimmen werden nach der Zahl der Schiffsparten gezählt: die Mehrheit ist also vorhanden, wenn den Personen, welche für einen Beschluß stimmen, mehr als die Hälfte des ganzen Schiffs zusteht.[16] Die Beschlußfassung der Reedereimehrheit braucht nicht in einer förmlichen Generalversammlung zu erfolgen, sondern kann formlos, sogar ohne vorherige Anhörung der Minderheit vor sich gehen.[17]

Gehört einem Mitreeder mehr als die Hälfte der Parten, so kommt hiernach die gesetzliche Vertretung der Reederei ihm allein zu; ist dies nicht der Fall, so haben die Mitreeder nur eine Samtvertretungsmacht derart, daß nicht alle, sondern (nach Schiffsparten bemessen) nur die Mehrheit der Mitreeder gemeinsam zu handeln braucht. — Die Vertretungsmacht der Mitreedermehrheit ist höchst umfassend: sie begreift alle Handlungen in sich, die nicht dem Zwecke der Reederei fremd sind, also auch ungewöhnliche Geschäfte, nicht aber z. B. die Verwendung des Schiffs zu wissenschaftlichen Zwecken oder die Vermietung des Schiffs im ganzen. Geht sie insofern weiter als die Vollmacht des Korrespondentreeders, so ist sie andererseits enger als diese: denn sie schließt, ohne Rücksicht auf die Sachkenntnis des Dritten, alle Handlungen aus, welche dem Reedereivertrage entgegenstehen, d. h. sie ist beliebig und mit voller Wirkung gegen Dritte einschränkbar. — Zu einer Änderung des Reedereivertrages ist die Mehrheit nicht befugt.[18]

c) In allen Fällen, in denen auch die Vertretungsbefugnis der Mehrheit versagt, ist eine Vertretung der Reederei nur durch alle Reeder möglich.

2. Die Geschäftsführung der Reederei ist ähnlich geregelt wie ihre Vertretung. Sie liegt demnach, wenn ein Korrespondentreeder bestellt ist, bei diesem — so daß der Schiffer sich nur an dessen Anweisungen halten darf, nicht an die der einzelnen Mitreeder — sonst bei der Mehrheit der Mitreeder.[19]

---

[13] HGB. 493—495. [14] HGB. 492. [15] HGB. 493.
[16] HGB. 491. [17] RH. 16 Nr. 96. [18] HGB. 491.
[19] HGB. 493 Abs. 4.

Doch soll der Korrespondentreeder zu neuen Unternehmungen, zu außergewöhnlichen Ausbesserungen des Schiffs und zur Anstellung und Entlassung des Schiffers vorher die Beschlüsse der Reederei einholen; die Reederei kann ihn sogar noch weiter beschränken. Jedem Mitreeder muß er auf Verlangen Auskunft geben und Einsicht in die Geschäftsbücher gestatten. Er haftet den Mitreedern für die Sorgfalt eines ordentlichen Reeders und muß ihnen auf Verlangen jederzeit Rechnung legen.[20]

VIII. Reedereivermögen. Zubuß- und Haftpflicht der Mitreeder.

1. Als Gesellschaft zur gesamten Hand hat die Reederei ihr eigenes aktives Vermögen, welches auf jedes in die Reederei neu eintretende Mitglied von Rechts wegen übergeht.[21]

a) Das Reedereivermögen ist in gleich große Anteile zerlegt, welche Schiffsparten heißen. Die Zahl der Parten wird beliebig bestimmt. Jeder Mitreeder kann mehr als eine Part besitzen.

b) Jeder Mitreeder kann seine Schiffspart frei veräußern.[22]

Diese Verfügungsfreiheit betrifft aber nur die Part als solche, d. h. den Gesamtanteil, welcher dem Mitreeder am Reedereivermögen zusteht, oder auch einen Anteil dieses Anteils, nicht aber ein einzelnes der Reederei gehöriges Vermögensstück. Der Mitreeder kann deshalb über solche einzelnen Stücke, z. B. eine der Reederei geschuldete Fracht, auch nicht zu einem Anteil verfügen, die Frachtforderung nicht gegen eigene Privatschulden gegenüber dem Befrachter aufrechnen u. s. f., alles den für die offene Gesellschaft geltenden Regeln entsprechend. Auch seine Privatgläubiger können nur die Part im ganzen pfänden.[23]

Schaps in seinen Anmerkungen zu § 489 bestreitet, daß das Reedereivermögen der Reederei zur gesamten Hand gehöre; es stehe vielmehr den Mitreedern pro rata ihrer Schiffsparten zu; jeder Mitreeder könne also seinen Anteil an den Reedereiforderungen einklagen, die Aufrechnung von Privatschulden der Mitreeder gegen Reedereiforderungen sei statthaft u. s. w. Indes hat Schaps eine positive Begründung seiner Ansicht nicht versucht. Gegen ihn spricht: 1. daß das Gesetz nicht vom Vermögen der Mitreeder, sondern vom Reedereivermögen spricht; 2. daß Verfügungen eines Mitreeders über seinen Anteil an einzelnen gesellschaftlichen Vermögensstücken die Schiffspart dieses Mitreeders gleichsam durchlöchern und eine Abstimmung oder Gewinnverteilung nach Schiffsparten unmöglich machen würden; 3. die positive Vorschrift von BGB. 718 flg., deren Anwendbarkeit auf die Reederei nicht wohl zu bezweifeln ist.

2. Bei dem aktiven Vermögen der Reederei ist jeder Mitreeder durch eine Einlage beteiligt. Die Einlage besteht mindestens aus der dem Mitreeder zustehenden Quote des Schiffes, kann aber nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages auch aus Geldbeiträgen u. dgl. bestehen.

3. Der Mitreeder ist — anders als die Mitglieder der bisher besprochenen handelsrechtlichen Gesellschaften, anders auch als die Mitglieder einer Aktiengesellschaft — zu Zahlungen an seine Gesellschaft auch über den Betrag seiner vertragsmäßigen Einlage hinaus verpflichtet, nämlich je nach dem Geldbedarf der Reederei zu Zuschüssen oder Zubußen von wechselnder Höhe.

---

[20] HGB. 496.
[21] RH. 8 Nr. 81. Teilweise abweichend Jörgens Z 49 S. 208.
[22] Siehe RG. 14 S. 14; siehe unten zu XI, 1. [23] Siehe oben § 107, III, 1.

a) Jeder Mitreeder haftet für diese Zubußen anteilig, nämlich nach Verhältnis der Zahl seiner Schiffsparten.[24]

Gerät ein Mitreeder mit seiner Zubuße in Verzug und wird das Geld von anderen Mitreedern für ihn vorgeschossen, so ist er letzteren zur Erstattung des Geldes mit Zinsen verbunden; die Mitreeder können den Erstattungsanspruch auf Kosten des säumigen Genossen versichern und haben wegen des Anspruchs im Konkurse des Genossen ein Absonderungsrecht an dessen Reedereiansprüchen.[25]

b) Die Haftung des Mitreeders für seinen Anteil an der Zubuße ist eine persönliche und unbeschränkte und fällt natürlich dadurch nicht fort, daß der Mitreeder gegen das Unternehmen, durch welches die Zubuße erforderlich gemacht ist, seinerseits gestimmt hat, sofern er mit seiner Stimme in der Minderheit geblieben ist. Nur bei gewissen großen Unternehmungen — nämlich wenn eine neue Reise oder nach Beendigung einer Reise die Ausbesserung des Schiffs beschlossen wird — und ferner, wenn ein Gläubiger, welchem die Reederei nur mit dem Schiffsvermögen haftet, aus dem anderweitigen Vermögen der Reederei befriedigt werden soll, kann jeder Mitreeder, der der betreffenden Ausgabe nicht zugestimmt hat, sich von der Zubußpflicht befreien, indem er binnen drei Tagen mittels gerichtlicher oder notarieller Erklärung seine Schiffsparten preisgibt.[26]

Die aufgegebenen Parte fallen den übrigen Mitreedern nach Verhältnis der Größe ihrer Parte zu; damit wird auch ihre Beitragspflicht entsprechend erhöht; eine Entschädigung an den ausscheidenden Reeder brauchen sie aber nicht zu gewähren. Mittelbar wird durch das Preisgebungsrecht das Ergebnis erzielt, daß jeder Mitreeder innerhalb der Grenzen des Rechts seine Beitragspflicht auf den Wert seiner Schiffsparten beschränken kann. Doch bleiben die bereits aus anderweiten älteren Beschlüssen gegen den Mitreeder begründeten Beitragspflichten der Preisgabe ungeachtet fortbestehen, wie ihm auch seine bereits begründeten Ansprüche gegen die Reederei, etwa auf seinen Gewinnanteil, verbleiben. — In anderen als den drei genannten Fällen besteht das Preisgebungsrecht nicht.[27]

c) An Stelle des Preisgebungsrechts zu b gilt in Mecklenburg das „Setzungsrecht"; die überstimmte Minderheit kann für das Schiff einen bestimmten Preis aussetzen und verlangen, daß die Mehrheit nach ihrer Wahl das Schiff zu diesem Preise übernehme oder der Minderheit überlasse; bis zu der binnen acht Tagen zu treffenden Entscheidung der Mehrheit über die Wahl wird die Ausführung des Beschlusses ausgesetzt.[28]

4. Zum Reedereivermögen können auch Schulden gehören. Von diesen sind mehrere Arten zu unterscheiden.

a) Schulden, für welche ein Einzelreeder nur rein dinglich mit seinem Schiffsvermögen haftet, verhaften auch die Mitreeder nur mit dem Schiffsvermögen; ihr Privatvermögen ist haftfrei.

b) Schulden, für welche ein Einzelreeder unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen (dinglich-persönlich oder rein persönlich) haftet, verhaften auch die Mitreeder mit ihrem Privatvermögen. Und zwar haften sie —

[24] HGB. 500. [25] HGB. 500; Konk.-Ordn. 51.
[26] HGB. 501; RG. 40 S. 1. [27] RH. 22 Nr. 65.
[28] EG. 19; Meckl. AusfGes. z. HGB. 11 flg.

wie offene Gesellschafter — unmittelbar gegenüber den Reedereigläubigern, unbeschränkt, in erster Reihe, aber — anders als offene Gesellschafter — nicht als Gesamtschuldner, sondern geteilt, nach Verhältnis ihrer Schiffsparten.[29] Daraus folgt, daß sie sich durch Preisgabe oder Veräußerung ihrer Parten von der Haftung befreien können, ähnlich wie sie dies in den oben Nr. 3 b genannten Fällen bezüglich ihrer Zubußpflicht gegenüber der Reederei zu tun befugt sind. Indes bezieht sich diese Befreiung nicht auf solche Reedereischulden, welche schon vor der Preisgabe oder Veräußerung der Parten begründet waren; deretwegen ist und bleibt also die Haftung der Mitreeder unbeschränkt.

c) Schulden, für welche der Einzelreeder beschränkt-persönlich haftet, verhaften die Mitreeder gleichfalls beschränkt-persönlich, und zwar, wie zu b, jeden zu einem Anteil.[30]

IX. **Gewinn und Verlust** werden nicht nach Geschäftsjahren, sondern jedesmal nach Beendigung einer Reise berechnet und nach Verhältnis der Parten auf die Mitreeder verteilt.[31]

Der Gewinn ist bar auszuzahlen; doch kann er (ganz oder teilweise) zurückbehalten werden, wenn anderenfalls von den Mitreedern eine Zubuße einzufordern wäre. Umgekehrt können verfügbare Gelder an die Mitreeder schon vor endgültiger Feststellung des Gewinns und sogar vor Beendigung der Reise verteilt werden. Feste Zinsen werden nicht bezahlt. — Eine bare Einzahlung der Verlustanteile ist nicht vorgeschrieben; freilich wird im Verlustfall sehr oft eine Zubuße eingefordert werden; doch kann die Zubuße sowohl größer wie kleiner sein als der Verlustanteil.

X. 1. Die **Auflösung** der Reederei tritt durch den Verlust des Schiffs, durch Vereinigung aller Parten in einer Hand, endlich durch Konkurseröffnung über die Reederei von Rechts wegen ein; sonst nur durch einen Mehrheitsbeschluß. Der Beschluß, das Schiff zu verkaufen, steht einem Auflösungsbeschluß gleich; ebenso der Zwangsverkauf des Schiffs.[32] — Dagegen wird durch die Gründe, welche sonst die Auflösung einer Gesellschaft herbeiführen, z. B. Tod eines Mitreeders, Konkurseröffnung über sein Vermögen, die Reederei nicht aufgelöst. Auch hat der einzelne Mitreeder, falls ihm nicht mehr als die Hälfte des Schiffs gehört, kein Kündigungsrecht, mögen ihm auch die triftigsten Kündigungsgründe zur Seite stehen;[33] er ist vielmehr, falls er in der Gesellschaft nicht verbleiben will, genötigt, seine Part zu verkaufen oder preiszugeben. Auch die Privatgläubiger der Mitreeder haben kein Kündigungsrecht.

Zweifelhaft ist übrigens, ob über die Reederei als solche ein Sonderkonkurs eröffnet werden kann. Dagegen namentlich Schaps Anm. 14 zu § 489, dafür Jörges Z. 49 S. 207.

2. Ist die Auflösung beschlossen, so ist das Schiff öffentlich zu verkaufen.[34] Die Liquidation der Reederei geschieht im übrigen nach bürgerlichem Gesellschaftsrecht. Die Vollmacht des Korrespondentreeders und der Mitreedermehrheit ist erloschen[35] (ebenso wie im entsprechenden Fall die Vertretungsmacht der offenen Gesellschafter).

[29] HGB. 507. [30] Boyens 1 S. 295. Abw. RG. 33 S. 88; Schaps Anm. 2 zu § 507. [31] HGB. 502. [32] HGB. 506. [33] HGB. 505. [34] HGB. 506. [35] Siehe RH. 14 Nr. 131; Boyens 1 S. 291. Abw. RG. 11 S. 196; Schaps Anm. 8 zu § 506.

XI. 1. a) Eine Änderung der Reederei kann namentlich durch **Veräußerung einer Schiffspart** erfolgen.[36] Diese steht jedem Mitreeder frei. Nur die Veräußerung an Ausländer ist, weil sie dem Schiffe das Recht auf Führung der deutschen Flagge nimmt, ohne einstimmige Genehmigung der Genossen nichtig.[37] Ein Vorkaufsrecht haben die Mitreeder (abweichend vom Rechte des Mittelalters) nicht.

b) Der Erwerber einer Schiffspart tritt von Rechts wegen in die Pflichten aus dem Reedereivertrage, die von der Zeit seines Erwerbes ab neu begründet werden, sowohl gegenüber den Mitreedern als gegenüber den Reedereigläubigern ein, mag es sich um eine rein dingliche oder eine persönliche Haftung handeln. Verabreden der Veräußerer und der Erwerber ein anderes, so ist die Veräußerung nur als Untergesellschaftsvertrag aufzufassen. — Für ältere Verpflichtungen des Veräußerers haftet der Erwerber nicht persönlich; doch können die Mitreeder diese Verpflichtungen gegen seine eigenen neu entstehenden Ansprüche zur Aufrechnung bringen.[38]

c) In die Rechte aus dem Reedereivertrage tritt der Erwerber erst ein, wenn er und der Veräußerer die Übertragung der Part den Mitreedern oder dem Korrespondentreeder (formlos) angezeigt haben.[39]

d) Erst mit diesem Zeitpunkte scheidet der Veräußerer den Mitreedern und den Reedereigläubigern gegenüber aus der Reederei aus, bleibt also für die bis dahin entstandenen Beitragspflichten und Reedereischulden verhaftet. In der Zeit zwischen Veräußerung und Anzeige haften Veräußerer und Erwerber als Gesamtschuldner.[40]

2. Die zwangsweise Ausschließung eines Mitreeders aus der Reederei ist unzulässig. Selbst schwere Verfehlungen sind kein Ausschließungsgrund.[41] Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Schiffspart des Mitreeders zwangsweise veräußert wird.

XII. Eine „Baureederei" liegt vor, wenn mehrere Personen sich vereinigen, ein Schiff auf gemeinsame Rechnung zu bauen und demnächst zur Seefahrt zu verwenden. Die Regeln der gewöhnlichen Reederei finden in der Hauptsache entsprechende Anwendung.[42]

V. Die Aktiengesellschaft.[1]

§ 114.

Einleitung.

I. Begriff.[2]

1. Die Aktiengesellschaft ist eine privatrechtliche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Körperschaft, welche einem Unternehmen beliebiger Art obliegt.

---

[36] HGB. 503. [37] RH. 24 Nr. 11. [38] HGB. 504, 507.
[39] HGB. 504. [40] HGB. 504, 507. [41] HGB. 505. [42] HGB. 509.

[1] G. Z. 30 S. 69; Bekker, Pandekten 1 S. 261; B. S. 695; Weyl, Handb. d. D. Aktiengesellschaftsrecht (96); K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I (98); Kommentare zum Aktiengesetz v. 1884 von Ring (2. Aufl. 93); Petersen u. Pechmann (90); v. Völderndorff (85); Kayser (2. Aufl. 91); Esser (5. Aufl. 91); Simon u. Keyßner (2. Aufl. 86); Holdheims Wochenschrift f. Aktienrecht u. s. f. (seit 92); R. u. F. Esser, d. Aktiengesellsch. (99); Pinner, Aktienrecht (99). — Literatur vor 1884: Bekker Z. 16 S. 32; 17 S. 379; Keyßner, Aktiengesellschaften (73); Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 75); Löwenfeld, Recht der Aktiengesellschaft (79); Primker bei E. S. 471 (81); Wiener, der Aktiengesetzentwurf (84); Simon Z. 29 S. 445; Renaud, BA. 45 S. 1, 169, 269; Ring ebenda S. 72.

[2] Siehe HGB. 178, 210, 182 Nr. 3, 211, 217, 200.

Thöl hat der Aktiengesellschaft die eigene Rechtspersönlichkeit abgesprochen.[3] Indes läßt die Gesamtheit der Regeln unserer deutschen Reichsgesetze doch kaum einen Zweifel darüber, daß die Aktiengesellschaft eine juristische Person sein soll; in Betracht kommt auch, daß HGB. 210 sagt, die Aktiengesellschaft habe *selbständig* ihre Rechte und Pflichten, während in der entsprechenden der offenen H.sgesellschaft gewidmeten Gesetzesstelle (HGB. 124) das Wort „selbständig" fehlt.

2. Die Aktiengesellschaft hat eine fest bestimmte Anzahl von Mitgliederstellen. Jede solche Mitgliederstelle heißt Aktie; jede Person, die eine Mitgliederstelle einnimmt, heißt *Aktionär*.

3. Dem Unternehmen der Gesellschaft muß ein festes Geldkapital zu Grunde gelegt werden. Dies Kapital heißt *Aktien-* oder *Grundkapital*. Es ist in so viel Anteile zu zerlegen, als Mitgliederstellen da sind. Wer in eine Mitgliederstelle eintritt, muß den entsprechenden Anteil des Grundkapitals „übernehmen", d. h., falls der Anteil noch nicht eingezahlt ist, sich zu dessen Zahlung verpflichten.

4. Regelmäßig braucht der Aktionär andere Leistungen als die Einzahlung seines Anteils am Grundkapital nicht zu machen; insbesondere braucht er regelmäßig für die Gesellschaft keine Arbeit zu leisten. Die Aktiengesellschaft ist also eine Kapital-, keine Arbeitsgesellschaft.

5. Die Verpflichtungen des Aktionärs sind im Statut genau zu bestimmen und können gegen seinen Willen nicht nachträglich erhöht werden. Insbesondere ist der Aktionär zu Nachschüssen über die statutenmäßig bestimmten Leistungen hinaus in keinem Falle verpflichtet. Die Aktiengesellschaft ist also eine Gesellschaft mit beschränktem Risiko.

6. Alle Pflichten der Aktionäre bestehen nur gegenüber der Gesellschaft. Insbesondere haftet der Aktionär, selbst wenn er mit der Erfüllung seiner Pflichten säumig ist, (von gewissen Ausnahmefällen abgesehen) nur der Gesellschaft selbst, nicht den Gesellschaftsgläubigern. Die Aktiengesellschaft ist also eine Gesellschaft ohne Haftpflicht; oder, um eine Parallele aus den bisher zur Darstellung gebrachten Gesellschaftsarten zu erwähnen, die Aktionäre werden nicht behandelt wie offene Gesellschafter und auch nicht wie Kommanditisten und Mitreeder, sondern ähnlich wie stille Gesellschafter.

7. Die Gesellschaft muß im Handelsregister eingetragen sein.

8. Die Gesellschaft ist *immer* Handelsgesellschaft, hat also immer kaufmännischen Charakter, mag auch der Gegenstand ihres Unternehmens kein Handelsgewerbe sein.[4] Dagegen sind die einzelnen Aktionäre für ihre Person nicht Kaufleute: denn das Unternehmen der Gesellschaft wird nicht im Namen der Aktionäre, sondern im Namen der Aktiengesellschaft betrieben.

---

[3] Thöl 1 S. 466, ebenso Dernb. 2 § 215[16]. Mit der Ansicht des Textes übereinstimmend RG. 5 S. 23; 7 S. 70; 14 S. 417; R. Herrmann, Rechtscharakter der Aktienvereine (58); Bekker, Pandekten 1 S. 261; Gierke S. 39; Lehmann, Recht der AG. 1 S. 231 flg. [4] HGB. 210; siehe oben §§ 8[4], 104[5].

II. **Quelle des Aktienrechts** ist das Handelsgesetzbuch und die Konkursordnung.

III. **Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts.**[5]

1. Die Aktiengesellschaft ist aus einer zwiefachen Wurzel hervorgegangen.

a) Aus den italienischen Staatsgläubigervereinen. Diese waren meist mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet und korporativ organisiert; das Anlehen, welches die Gläubiger zusammen aufbrachten und dem geldbedürftigen Staate liehen, war das Grundkapital des Vereins; es wurde in Anteile (loca, luoghi) zerlegt, und jedes Mitglied des Vereins mußte sich zur Einzahlung einer bestimmten Zahl dieser Anteile, unter Ausschluß jeder weiteren Haft- und Nachschußpflicht, verbindlich machen; die dem Verein versprochenen Zinsen oder die ihm an Zinses Statt überwiesenen Staatseinkünfte wurden unter die Vereinsmitglieder nach Verhältnis der Zahl der von ihnen übernommenen luoghi verteilt.

Derartige Vereine hießen maonae oder montes; als ältestes Beispiel wird die maona von Chios 1346 genannt. Auf gleicher Grundlage wurde im 15. Jahrhundert die St. Georgs-Bank in Genua gegründet; die luoghi des Grundkapitals dieser Bank entsprachen durchaus unseren Aktien, hatten ihren wechselnden Kurs u. s. f.

b) Aus den Handelskompagnien, die in Holland, England, Frankreich, Deutschland u. s. f. seit dem 17. Jahrhundert entstanden. Dies waren Seehandelsvereine, die sich an das Recht der Reederei anschlossen, aber allmählich, und zwar anscheinend unabhängig[6] von den italienischen Staatsgläubigervereinen, zu einer aktienrechtlichen Verfassung übergingen, also namentlich juristische Persönlichkeit erlangten, ein festes, in Anteile zerlegtes Grundkapital annahmen, die Haftung der Mitglieder nach außen hin ausschlossen, schließlich auch die der Reederei eigene Nachschußpflicht der Mitglieder beseitigten. Bei diesen Kompagnien kam auch zuerst der Name „Aktie" für den einzelnen Anteil der Vereinsmitglieder auf (1607).[6a] Beispiele waren die Niederländisch-Ostindische Kompagnie (1602), die Englisch-Ostindische (1613), die Brandenburgisch-Amerikanische (1688) u. s. w.

2. Obschon es hiernach schon seit dem 15. Jahrhundert eine Anzahl von Aktiengesellschaften gab, fehlte es doch noch lange an einem einheitlichen Aktienrecht. Jede der Aktiengesellschaften wurde nämlich durch ein besonderes Privileg (octroi) gegründet und empfing ihr Recht lediglich aus diesem Privileg und weiteren zu dessen Ergänzung von der Staats-

---

[5] Fick Z. 5 S. 1; Gierke, Genossenschaftsrecht 1 S. 991; G. UGesch. S. 290; B. S. 700; K. Lehmann, geschichtl. Entwickl. d. Aktienrechts bis zum c. de c. (95). — Ring, asiatische Handelskompagnien Friedrichs d. Gr. (90); Schück, Brandenb.-Preußens Kolonialpolitik 2. Bd. (89); Schmoller in s. Jahrb. 17 S. 359, 959.

[6] Dies hat K. Lehmann in der Anm. 5 genannten Schrift nachgewiesen.

[6a] Colenbrander Z. 50 S. 387.

regierung festgestellten oder von der Gesellschaft selbst beschlossenen Statuten. Erst der code de commerce hat ein allgemein gültiges Aktienrecht geschaffen. In Deutschland waren die ersten Aktiengesetze das preußische vom 3. November 1838 (für Eisenbahngesellschaften) und 9. November 1843.

3. a) Umfassendere Bestimmungen über die Aktiengesellschaften gab das alte Handelsgesetzbuch. Doch hielt es nach dem Vorgang des code de commerce und der zu 2 genannten preußischen Gesetze an dem alten Privilegiensystem insofern fest, als es zur Gründung einer Aktiengesellschaft die jedesmalige staatliche Erlaubnis forderte; nur, wenn es die Landesgesetze gestatteten, ward die Gründung der Aktiengesellschaften in das freie Belieben der Beteiligten gestellt.

b) Demnächst hob aber die Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 das Erfordernis staatlicher Genehmigung ganz auf und führte ein System fester „Normativbestimmungen" ein; wenn die Gründer diese Bestimmungen beobachteten, trat die Aktiengesellschaft von selbst ins Leben, ohne daß sie erst eines Privilegs der Regierung bedurfte.

c) Auf dem gleichen Standpunkt steht das Reichsgesetz von 1884 und das neue Handelsgesetzbuch; nur sind die Normativbestimmungen wesentlich erschwert.

IV. 1. Das Aktienrecht ist in verwickelter Art geregelt. Der Gesetzgeber bringt den Aktiengesellschaften Mißtrauen entgegen und sucht durch Bestimmungen aller Art die Gefahren, welche er von den Aktiengesellschaften besorgt, zu vermeiden.

a) Die Gefahren drohen den Aktionären. Denn da diese nur Geld einzuzahlen und keine Arbeit zu leisten haben, da außerdem die Höhe des Verlustes, der sie schlimmstenfalls treffen kann, fest begrenzt ist, so ist ihre Beteiligung an den Aktiengesellschaften unheilvoll bequem. Daher werden eine Menge Leute Aktionäre, die über die Geschäftsführung ihrer Gesellschaft nicht das mindeste Urteil haben und nicht einmal versuchen, sich ein solches Urteil zu bilden. Einer verläßt sich auf den anderen: eine Herde, die willenlos einigen Hirten folgt! Kein Wunder, daß die Hirten das ihnen geschenkte Vertrauen oft maßlos mißbrauchen.

b) Nicht minder leiden unter der schlechten Verwaltung der Aktiengesellschaft deren Gläubiger. Denn da ihnen das Privatvermögen der Aktionäre nicht haftet, sind sie ausschließlich auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen; geht dies verloren, so büßen sie jede Aussicht auf Befriedigung ein. Eine Einzelperson, die ihr Vermögen verliert, wird um ihrer selbst willen danach streben, neue Güter zu gewinnen, und schafft damit zugleich für ihre Gläubiger neue Befriedigungsmittel; eine Aktiengesellschaft dagegen bietet eine gleiche Hoffnung nur in geringem Maß; denn ist sie einmal gründlich in Verfall geraten, so werden die Aktionäre sich hüten, ihr neue Vermögensstücke zuzuführen, sondern werden es eher mit Gründung einer

neuen Aktiengesellschaft versuchen, welche dann selbstverständlich den alten Gläubigern nicht haftet.

2. Aus diesem doppelten Gesichtspunkt erklärt es sich, daß das Gesetz ängstlich die Gründung der Aktiengesellschaft überwacht, für die Erhaltung des Grundkapitals sorgt, jede Pflichtverletzung der Gründer und Geschäftsleiter mit strengen Schadensersatz- und Strafbestimmungen bedroht u. s. f. Geschichtlich ist diese Bevormundung der Aktiengesellschaften so alt wie die Aktiengesellschaften selber. Nur wurde sie früher durch besondere Vorschriften, die nach Willkür in dem die Gesellschaft begründenden Privileg aufgestellt wurden, durchgeführt und in Einzelfällen zu einer fortlaufenden Kontrolle der Gesellschaft durch Staatsbeamte gesteigert. Erst seitdem das Privilegierungssystem preisgegeben wurde, brachte man auch die Bevormundung der Aktiengesellschaften in feste Rechtsregeln. Eine unmittelbare staatliche Beaufsichtigung findet jetzt nur noch bei bestimmten Arten der Aktiengesellschaften, z. B. denen, die sich mit der Feuer- oder der Lebensversicherung befassen, statt; im übrigen wird sie durch eine Selbstkontrolle ersetzt und zu diesem Zwecke die Organisation der Aktiengesellschaft in eigentümlicher Weise durch zwingende, also vom Belieben der Aktionäre unabhängige Vorschriften geregelt und zugleich die Offenkundigkeit der Gründung und zum Teil auch der Geschäftsführung der Gesellschaft angeordnet.

V. Die ersten Aktiengesellschaften waren meist mit weitgehenden Vorrechten, z. B. Handelsmonopolen, ausgestattet. Davon ist heute so gut wie keine Rede mehr. Höchstens ist das Privileg einzelner Aktienbanken zur Ausgabe von Banknoten sowie die Regel zu erwähnen, daß bestimmte Gewerbe, z. B. das Pfandbriefgeschäft, nur von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien betrieben werden dürfen.[7]

§ 115.

1. Gründung.[1]

I. Bei der Errichtung der Aktiengesellschaft wird eine Gruppe von Aktionären besonders ausgezeichnet: die der **Gründer**. Diese Gruppe umfaßt nicht etwa alle Aktionäre, welche dem Aktienverein gleich bei seiner Errichtung als Mitglieder beitreten, also nicht alle „Erstaktionäre" oder „Primitivzeichner", sondern nur diejenigen, welche die Grundlage für den zu errichtenden Verein schaffen, nämlich das Vereinsstatut feststellen. Wenn freilich die Feststellung des Statuts durch sämtliche Erstaktionäre geschieht — „Simultangründung" —, fällt der Unterschied von Gründern und Erstaktionären ganz fort: es sind eben alle Erstaktionäre zugleich

[7] Siehe oben § 65 III, 1 a; RGes. v. 13. 7. 99 §§ 1, 2; RGes. v. 12. 5. 01 § 6 Abs. 2.
[1] Wiener Z. 24 S. 1, 450, 25 S. 1; R. Schmidt, die zivilrechtl. Gründerverantwortlichkeit (88); Hergenhahn bei Gruchot 36 S. 611.

Gründer. Dagegen wird der Unterschied bedeutsam, wenn die Feststellung des Statuts nur durch einen Teil der Aktionäre geschieht („Sukzessivgründung"). — Den Gründern sind solche Aktionäre gleichgestellt, welche auf ihre Aktien andere Gegenstände als bares Geld einbringen.[2]

Gründer können auch juristische Personen sein; so kann z. B. eine Aktiengesellschaft eine andere Aktiengesellschaft gründen. Hätte das Gesetz das Gegenteil gewollt, was bei der großen Verantwortlichkeit der Gründer wohl gerechtfertigt gewesen wäre, so hätte es dies, zumal die Gründung durch juristische Personen ganz allgemein gebräuchlich ist, ausdrücklich sagen müssen. Ebenso können geschäftsunfähige Personen als Gründer durch ihre gesetzlichen Vertreter tätig werden.[3]

II. Die einfache Gründung.

1. Einfache Simultangründung.

a) Den Anfang macht die Feststellung des „Statuts" oder des „Gesellschaftsvertrages". Sie muß gerichtlich oder notariell geschehen und von sämtlichen Erstaktionären vollzogen werden; die Mindestzahl der Gründer ist fünf. Das Statut muß über alle wichtigen Punkte der Vereinsorganisation Bestimmung treffen, nämlich über Firma und Sitz[4] des Vereins, den Gegenstand des Unternehmens,[5] die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien, die Bestellung des Vorstandes, die Form der Berufung der Generalversammlung, die Form der Vereinsbekanntmachungen.[6] — Die Zeitungen, in welchen die Vereinsbekanntmachungen zu veröffentlichen sind, heißen Gesellschaftsblätter. Gemeinsames Gesellschaftsblatt für alle Aktiengesellschaften ist der Reichsanzeiger; die übrigen Gesellschaftsblätter werden von jeder Gesellschaft frei bestimmt.

Die vorgenannten Punkte bilden den absolut wesentlichen Inhalt des Statuts. Gibt das Statut über einen dieser Punkte keine Auskunft, so ist es in seinem ganzen Inhalte nichtig; der Richter darf auf Grund dieses Statuts den Verein nicht im H.sregister eintragen, und tut er es doch, so kann der Verein im Register wieder gelöscht werden.[7] Daneben kann aber das Statut noch andere Regeln aufstellen.

α) Manche dieser Regeln sind relativ wesentlich, z. B. der Satz, daß Aktien über pari ausgegeben werden, daß gewisse Aktionäre bei der Gewinnverteilung zu bevorzugen. sind u. dgl. Sind derartige Bestimmungen zwischen den Gründern vereinbart, ohne daß sie in das Statut aufgenommen wurden, so sind sie selber ungültig, das Statut hingegen ist gültig.[8]

β) Alle anderen Bestimmungen sind unwesentlich, d. h. sie sind entweder ganz unzulässig und werden alsdann auch durch die Aufnahme in das Statut nicht gültig (z. B. der Verzicht auf die Absetzbarkeit des Vorstandes), oder sie sind zulässig und können alsdann auch ohne Aufnahme in das Statut durch Beschluß der Generalversammlung oder des Vorstandes gültig getroffen werden (z. B. die Vorschrift, daß jede Jahresbilanz durch Revisoren geprüft werden soll). Trotzdem ist auch für sie die Aufnahme in das Statut nicht gleichgültig: sind sie unzulässig, so wird das Statut zwar nicht ungültig, aber doch mangelhaft, der Richter soll also die Registrierung des Vereins

---

[2] HGB. 187. [3] Ring S. 218; Staub Anm. 4 zu § 182; Makower 1 S. 368.
[4] Siehe RH. 17 Nr. 67; 21 Nr. 14. [5] Holdheim 2 S. 291.
[6] HGB. 182. [7] Siehe unten zu VI. [8] HGB. 184, 185.

auf Grund dieses Statuts ablehnen; sind sie zulässig, so wird ihre Bedeutung durch die Aufnahme in das Statut erhöht, denn sie können alsdann nur durch Statutenänderung abgeändert werden.

b) Weiter müssen sämtliche Aktien von den Gründern übernommen werden, von jedem Gründer mindestens eine Aktie. Die Übernahmeerklärung ist schon im Statut oder aber in einer selbständigen gerichtlichen oder notariellen Urkunde abzugeben.[9]

Mit der Übernahme der Aktien durch die Gründer gilt die Aktiengesellschaft als „errichtet";[10] andererseits „besteht" die Aktiengesellschaft (so lange, als ihre Eintragung im H.sregister nicht erfolgt ist) noch nicht. Sehr klar ist dieser Begriff einer „errichteten", aber noch „nicht bestehenden" Gesellschaft schwerlich. Gemeint ist wohl, daß die Gründung im Verhältnis der Gründer untereinander nunmehr rechtsverbindlich geworden sei, also fortab kein einzelner Gründer willkürlich zurücktreten dürfe.[11] — Die Übernahme von Aktien seitens der Gründer muß unbedingt und unbeschränkt erfolgen: jede nicht in die Übernahmeerklärung aufgenommene Beschränkung ist dem Verein gegenüber unwirksam. Das ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber analog aus den für die Aktienzeichnung bei der Sukzessivgründung geltenden Regeln.[12]

c) Sodann wählen die Gründer durch einstimmigen Beschluß im Wege gerichtlicher oder notarieller Verhandlung den ersten Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Daran schließt sich auch die Wahl des ersten Vorstandes; wie diese zu erfolgen hat, muß im Statut bestimmt sein; meist liegt das Wahlrecht beim Aufsichtsrat.[13] — Die Gründer sind sowohl in den Aufsichtsrat wie in den Vorstand wählbar.

d) Jeder Gründer muß nunmehr auf jede von ihm übernommene Aktie einen Teil der Einlage einzahlen. Die Höhe der Einzahlung wird durch das Statut bestimmt; doch darf sie nicht weniger als 25% des Nennbetrags der Aktie[14] ausmachen. Die Zahlung darf nur in deutschem Gelde (Reichskassenscheinen, Banknoten) geschehen;[15] die eingezahlten Beträge müssen sich zu der Zeit, da der Verein zum Register angemeldet wird, im Besitz des Vorstandes befinden, dürfen also bis dahin auch nicht teilweise verausgabt sein.[16]

e) Alsdann findet eine Prüfung des Gründungshergangs statt; insbesondere ist zu prüfen, ob alle Aktien übernommen und die darauf eingeforderten Zahlungen wirklich geleistet sind. Die Prüfung liegt zunächst den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates ob. In dem sehr häufigen Falle aber, daß eines dieser Mitglieder zugleich Gründer des Vereins ist oder sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung ausbedungen hat, ist außerdem eine Prüfung durch mindestens zwei Revisoren vorzunehmen;[17] diese

[9] HGB. 182 Abs. 1, 188 Abs. 2.
[10] HGB. 188 Abs. 1. [11] Vgl. Gierke S. 139[1]; Ring S. 278.
[12] Siehe unten zu Anm. 31.
[13] HGB. 195[4], 190. [14] Wegen der Emission über pari siehe unten § 117[41].
[15] Ausnahmen bei qualifizierter Gründung siehe unten zu III.
[16] HGB. 195 Abs. 3; siehe RG. 5 S. 19; 26 S. 69.
[17] Sattler, Revision bei Gründungen (93).

Revisoren werden für jeden einzelnen Fall besonders bestellt, und zwar regelmäßig von dem für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe, z. B. in Preußen von den Handelskammern, in Ermanglung eines solchen Organs vom Gericht. Das Ergebnis der Prüfung ist in einem schriftlichen „Gründungsgutachten" zusammenzufassen.[18]

Die Gründer müssen den Revisoren das tatsächliche Material für das Gutachten liefern, also über alle Gründungsvorgänge Auskunft geben. Finden die Revisoren die Auskunft ungenügend, so entscheidet endgültig diejenige Stelle, von der die Revisoren ernannt sind; solange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, müssen die Revisoren die Erstattung des Gutachtens ablehnen: die Gründung kommt alsdann nicht zu stande.[19] — Die Revisoren haben Anspruch auf Honorar und auf Erstattung ihrer Auslagen; in welcher Höhe, bestimmt die Stelle, von der die Revisoren ernannt sind.[20] — Wer zum Revisor bestellt werden kann, sagt das Gesetz nicht; das Organ, welches die Revisoren ernennt, hat also freie Auswahl.

f) Es folgt die Anmeldung des Vereins zum Handelsregister durch alle Gründer und alle Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats. Die zur Darlegung des Gründungsherganges nötigen Urkunden (das Statut, das Gutachten zu e u. s. f.) sind beizufügen. Auch sollen die Anmelder erklären, daß auf jede Aktie der eingeforderte Teil der Einlage bar eingezahlt und im Besitz des Vorstandes sei.[21]

g) Den Schluß der Gründung bildet, daß das Registergericht auf Grund der Urkunden prüft, ob die gesetzlichen Vorschriften bei der Gründung beobachtet sind, und demnächst, wenn die Prüfung keinen Anstand ergibt, den Verein in das Handelsregister einträgt.[22]

Ob die Gründung im ganzen oder die einzelnen Bestimmungen des Statuts zweckmäßig sind, prüft das Gericht nicht. Ebensowenig, ob die tatsächlichen Angaben in den Urkunden der Wahrheit entsprechen, ob z. B. die eingeforderten Beträge auf jede Aktie wirklich gezahlt sind; anders nur dann, wenn die dem Gericht überreichten Urkunden sich untereinander widersprechen, z. B. das Gründungsgutachten der Revisoren die Angaben des Vorstands über die Einzahlungen für unwahr erklärt. — Von einem Rechte des Registergerichts, die Eintragung eines angemeldeten Aktienvereins aus freiem Ermessen abzulehnen, ist nicht die Rede: eine Gesellschaft, welche die gesetzlichen Vorschriften beobachtet, kann die Eintragung als Aktienverein fordern.

Einzutragen sind: Firma und Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens, die Höhe des Grundkapitals, der Tag der Feststellung des Statuts, die Namen der Vorstandsmitglieder, etwaige Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren.

Für die Öffentlichkeit des Gründungshergangs wird durch folgende Regeln gesorgt. 1. Ein Auszug des Statuts, ferner die Namen der Gründer und der Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats und einige andere Punkte werden vom Registergerichte durch die Zeitungen bekannt gemacht.[23] 2. Alle Urkunden, die den Gründungshergang betreffen, werden vom Registergerichte aufbewahrt[24] und können an Gerichtsstelle von jedermann eingesehen werden.[25] Das Revisorengutachten ist sogar, sofern die Revisoren

---

[18] HGB. 192, 193. [19] HGB. 194 Abs. 1.
[20] HGB. 194 Abs. 2. [21] HGB. 195. [22] HGB. 195, 198—200.
[23] HGB. 199 Abs. 1. [24] HGB. 195 Abs. 5. [25] HGB. 199 Abs. 2.

von einem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe bestellt sind, noch an einer zweiten von diesem Organe zu bezeichnenden Stelle öffentlich auszulegen.[26]

Über die Anmeldung der Gesellschaft zum H.sregister eines Gerichts, in dessen Bezirk eine Zweigniederlassung der Gesellschaft besteht, s. HGB. 201.

2. Die einfache Sukzessivgründung weicht in folgenden Punkten von der Simultangründung ab.

a) Nicht alle Erstaktionäre, sondern nur einige von ihnen, die „Gründer", mindestens 5 an der Zahl, stellen das Statut fest.[27]

b) Die Gründer übernehmen nicht alle Aktien. Doch muß jeder Gründer mindestens eine Aktie persönlich übernehmen.[28] Und die Übernahme der übrigen Aktien bleibt nicht etwa in der Schwebe, sondern muß, noch ehe der Verein zum Handelsregister angemeldet wird, seitens anderer Personen mittels Aktienzeichnung[29] geschehen. Wie die Gründer die Zeichnung der Aktien beschaffen, ist ihre Sache; oft wird eine öffentliche Subskription der Aktien veranstaltet. — Die Aktienzeichnung ist nur gültig, wenn sie schriftlich geschieht, das Datum und alle wesentlichen Bedingungen des Statuts enthält und außer der Zahl der gezeichneten Aktien noch die Höhe der festgesetzten Einzahlungen auf jede Aktie, die Namen der Gründer sowie den Zeitpunkt angibt, mit dessen Eintritt die Zeichnung unverbindlich werden soll, falls bis dahin die Errichtung des Vereins nicht endgültig beschlossen ist.[30] Andere Bedingungen oder Beschränkungen der Zeichnung sind unzulässig; sie machen den Zeichenschein, wenn sie darin aufgenommen sind, ungültig; sind sie nicht darin aufgenommen, so sind sie dem Verein gegenüber unwirksam.[31] Als Beispiel einer derart unwirksamen Beschränkung sei genannt, daß ein Aktienzeichner mit den Gründern vereinbart, seine Zeichnung solle bloß zum Scheine erfolgen.[32]

Daraus ist weiter zu folgern: der Aktionär kann seine Zeichnung nicht aus dem Grunde anfechten, daß er von den Gründern betrogen worden ist, mag nun der Betrug dem Vorstande der Gesellschaft bekannt geworden sein oder nicht; das war schon im bisherigen Recht angenommen und muß auch für das neue Recht trotz des nicht unbedenklichen Wortlauts von BGB. 123 behauptet werden. Dagegen ist eine Anfechtung der Aktienzeichnung wegen Bedrohung, wegen Irrtums (sofern der Irrtum den Inhalt des Zeichenscheins[33] und nicht etwa einen im Zeichenschein übergangenen Punkt betrifft), sowie aus BGB. 120 zulässig; ebenso ist BGB. 118 anwendbar.[34]

Ist ein Zeichenschein wegen Verletzung der gesetzlichen Formvorschriften oder wegen Aufnahme einer unzulässigen Beschränkung nichtig oder wird er wegen Ablaufs der in dem Scheine vermerkten Frist für den Zeichner unverbindlich, so wird dieser Mangel gehoben, sobald der Zeichner als Aktionär Rechte ausübt oder Pflichten erfüllt, z. B. in der konstituierenden GV. mitabstimmt.[35] Doch ist bei dieser Regel vorausgesetzt: 1. daß

---

[26] HGB. 193 Abs. 3, 199 Abs. 2. [27] HGB. 182 Abs. 1.
[28] HGB. 182 Abs. 1. [29] Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung (00).
[30] Vorvertrag über künftige Aktienzeichnung RG. 40 S. 48.
[31] HGB. 189.
[32] Trotz BGB. 117; siehe RJ. 7 Nr. 107; 20 Nr. 72; Bolze 12 Nr. 509.
[33] RG. 9 S. 39. [34] Abw. Staub Anm. 24 zu § 189.
[35] HGB. 189 Abs. 4; Bolze 12 Nr. 507.

die Zeichnung schriftlich geschah und die Zahl der gezeichneten Aktien angibt, 2. daß der Verein im H.sregister eingetragen ist.

Die Zeichnung der Aktien ist (regelmäßig) eine Vertragsofferte[36] des Zeichners an die Gründer; es steht also in der Willkür der Gründer, die Zeichnung anzunehmen oder abzulehnen. Somit wird die Übernahme der Aktien durch die Zeichner erst mit der Annahme der Zeichnungen seitens der Gründer oder, wie man auch sagt, durch die „Zuteilung" der Aktien an die Zeichner abgeschlossen. Die konstituierende GV. (unten zu e) hat mit der Annahme der Aktienzeichnungen nichts zu tun, sondern setzt voraus, daß die Zuteilung der Aktien an die Zeichner bereits erledigt ist.

c) Die Wahl des Aufsichtsrats und (soweit sie statutarisch der Generalversammlung obliegt) auch des Vorstands geschieht nicht durch die Gründer, sondern durch alle Aktionäre, die zu diesem Zwecke von den Gründern zu einer Generalversammlung einzuberufen sind.[37] Sie darf also erst nach Vollzeichnung des Grundkapitals stattfinden.

d) Bei der Anmeldung zum Register ist von jedem Zeichenschein ein Duplikat und außerdem ein Verzeichnis der Aktionäre einzureichen.[38]

e) Zwischen die Anmeldung des Vereins zum Register und die Registrierung wird eine konstituierende Versammlung der Aktionäre eingeschoben. Alle im Aktionärverzeichnisse aufgeführten Aktionäre, Gründer wie Aktienzeichner, sind zu dieser Versammlung zu laden, um endgültig darüber abzustimmen, ob der Verein gegründet werden soll. Die Unterschrift der Gründer unter dem Statut und die Zeichnung der Aktien durch die anderen Aktionäre enthält freilich schon die Zustimmung zur Gründung. Allein bis zu der konstituierenden Versammlung hat jeder Aktionär noch das Recht, seine Zustimmung zu widerrufen, indem er gegen die Gründung stimmt. Wenn freilich die Mehrheit der Aktionäre bei der Gründung beharrt, hilft der Minderheit ihr Widerruf nichts; sie ist durch den Beschluß der Mehrheit an den Verein gebunden. — Die Einberufung und Leitung der Versammlung ist dem Registergericht übertragen, damit die Gründer nicht etwa die Beratung absichtlich unklar machen oder überstürzen. — Die Errichtung des Vereins gilt als angenommen, wenn die einfache Mehrheit der erschienenen Aktionäre (nach Aktien gezählt) dafür stimmt, vorausgesetzt, daß die zustimmenden Aktionäre mindestens den vierten Teil aller Aktionäre nach Köpfen darstellen und zugleich mindestens den vierten Teil des ganzen Aktienkapitals besitzen.[39]

Gesetzt also, in der Versammlung seien 9 Aktionäre mit je 100 und 50 Aktionäre mit je 2 Aktien anwesend, die einstimmig für die Gründung sind, so ist die Gründung trotzdem abgelehnt, wenn die Zahl aller Aktionäre mehr als 236 oder die Zahl der Aktien mehr als 4000 beträgt. — Vorstand und Aufsichtsrat haben in der Versammlung nochmals mündlich zu berichten; jedes Mitglied kann bis zur Beschlußfassung der Versammlung die Anmeldung des Vereins zum H.sregister zurücknehmen und dadurch die Gründung zunächst verhindern, bis ein minder widerspenstiger Ersatzmann gewählt ist und

[36] Abw. Lehmann, Aktienrecht S. 348.
[37] HGB. 190 Abs. 2, 3.
[38] HGB. 195 Nr. 3. [39] HGB. 196.

die Anmeldung erneuert. — Die Versammlung kann die Gründung nicht bloß annehmen oder ablehnen, sondern auch das Statut abändern; doch müssen dabei die gleichen Bedingungen eingehalten werden, wie wenn eine Statutenänderung nach vollzogener Registrierung des Vereins vorgenommen werden soll (unten § 120 II); gewisse statutarische Regeln (über Firma und Sitz des Vereins, den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals u. s. w.) können sogar nur durch einstimmigen Beschluß aller erschienenen Aktionäre abgeändert werden. — Ist die Mehrheit für die Gründung nicht vorhanden, so müssen die Gründer, wenn sie ihren Plan nicht aufgeben wollen, die Gründung von neuem beginnen. Anders, wenn die Versammlung den Beschluß über die Gründung vertagt, wozu die einfache Mehrheit der erschienenen Aktionäre genügt; dann ist eine neue Versammlung zur nochmaligen Beschlußfassung einzuberufen.

Die Sukzessivgründung ist an sich bequemer als die Simultangründung. Denn nur fünf Aktionäre brauchen als Gründer ihre Erklärungen notariell abzugeben, während der Beitritt der anderen Aktionäre privatschriftlich erfolgen kann; und nur jene fünf haben eine verantwortliche Gründungstätigkeit zu entfalten, während alle anderen Aktionäre bloß ihre Aktien zu zeichnen und das Geld dafür zu geben haben, ohne für die Solidität des zu gründenden Vereins einzustehen. Ebendeshalb kann bei der Sukzessivgründung das große Publikum schon während der Vereinsgründung für den Verein gewonnen werden. Gerade darin liegt aber eine erhebliche Gefahr, und das Gesetz will das große Publikum gegen diese Gefahr schützen. Die genaue Fassung des Zeichenscheins soll verhindern, daß jemand die Aktien eines Vereins zeichnet, dessen Statut ihm gar nicht vorgelegt war; und die konstituierende Generalversammlung soll den Zeichnern Gelegenheit geben, durch mündlichen Meinungsaustausch sich über die wahre Natur der Gründung zu belehren. Freilich hilft der Schutz des Gesetzes nichts; denn die Mehrzahl der Aktionäre vermag den Inhalt des Zeichenscheins doch nicht mit Verständnis zu lesen und läßt die Generalversammlung unbesucht.

III. Qualifizierte Gründung.

1. Sie liegt vor, wenn die Gründer gewisse Abreden treffen, welche erfahrungsmäßig für den Verein gefährlich sind, nämlich:

a) wenn einem Aktionär ein besonderer Vorteil zugesichert wird;

b) wenn einem Aktionär gestattet wird, auf seine Aktien andere Einlagen als bares Geld zu machen;

c) wenn der Verein schon jetzt, noch ehe seine Gründung abgeschlossen ist, verpflichtet wird, von irgend jemandem, sei es von einem Aktionär oder einem Fremden, irgend welche Anlagen oder sonstige Vermögensstücke zu übernehmen;

d) wenn der Verein für die Gründung eine Belohnung oder auch nur die Vergütung der Auslagen übernehmen soll.

Die Einbringung von Vermögensstücken[40] in den Fällen b und c wird Apport genannt.

In den Fällen zu a—d ist eine Übervorteilung des Vereins oder der Aktionäre besonders leicht. So namentlich dann, wenn ein bereits bestehendes Geschäft „gegründet", d. h. einer eigens zu diesem Zweck gegründeten Aktiengesellschaft übertragen wird. Indem hier der Überlassungspreis für das Geschäft weit über dessen Wert angesetzt wird, indem der frühere Eigentümer des Geschäfts sich noch sonstige Vorteile ausbedingt, z. B. daß er vom Geschäftsgewinn einen bevorzugten Anteil bekommt, indem endlich die Gründer

[40] Über diesen Begriff siehe unten § 117[46].

als Belohnung für die Reklame, welche sie für den neuen Verein gemacht, wucherische Provisionen erhalten, wird ein großer Teil des Grundkapitals des Vereins verschleudert, noch ehe die Vereinsgründung ganz abgeschlossen ist.

2. Im allgemeinen gelten für die qualifizierte Gründung die gleichen Formvorschriften wie für die einfache Simultan- und Sukzessivgründung. Nur ist bestimmt, daß die gefährlichen Abreden nicht hinter dem Rücken der Aktionäre getroffen werden dürfen, sondern möglichst offenkundig zu machen sind.

a) Jede gefährliche Abrede ist ausdrücklich in das Statut aufzunehmen; anderenfalls ist sie für den Verein unverbindlich.[41]

Die Erwähnung muß ganz genau sein; denn alle Bestimmungen, die im Statut übergangen sind, gelten gegen den Verein nicht. Nur bei den Gründerkosten genügt die Angabe eines Bauschbetrages; die nähere Berechnung kann bei der Anmeldung des Vereins zum H.sregister nachgeholt werden.[42] — Sind die Gründerkosten im Statut nicht erwähnt, so erhalten die Gründer vom Verein weder eine Belohnung noch eine Erstattung ihrer Auslagen. Auch nicht vom Standpunkt auftragloser Geschäftsführung aus; denn die Gründung ist ein nützliches Geschäft höchstens für die Gründer und Aktionäre, nicht für den Verein selbst.[43]

b) Ferner ist bei der Sukzessivgründung jede gefährliche Abrede in jeden Zeichenschein aufzunehmen; anderenfalls ist der Schein ungültig.[44]

c) Das Gründungsgutachten, welches schon bei jeder einfachen Gründung wichtig ist, gewinnt bei der qualifizierten Gründung und namentlich bei der Einbringung von Apports eine ganz besondere Bedeutung.

α) Demgemäß soll, sobald Apports eingebracht werden, als Unterlage für das Gründungsgutachten ein schriftlicher Gründerbericht erstattet werden. In diesem Bericht sollen die Gründer alle wesentlichen Umstände darlegen, von denen die Wertschätzung der Apports und die Angemessenheit der dafür vom Verein zu gewährenden Vergütungen abhängt; insbesondere sollen sie alle den Erwerb der Apports vorbereitenden Rechtsgeschäfte, sowie mit Beschränkung auf die beiden letzten Jahre die Erwerbs- und Herstellungspreise und, falls ein ganzes Betriebsunternehmen „apportiert" werden soll, die Betriebsergebnisse angeben.[45]

β) Das eigentliche Gründungsgutachten ist, wenn Apports eingebracht werden, nicht bloß von Vorstand und Aufsichtsrat, sondern außerdem von Revisoren zu erstatten,[46] mögen auch die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bei den Apports persönlich gar nicht beteiligt sein.

γ) Das Gründungsgutachten muß besonders prüfen, ob die tatsächlichen Angaben, welche die Gründer über die gefährlichen Abreden machen, richtig und vollständig sind.[47] Bezüglich der Apports muß es sich auch

---

[41] HGB. 186. [42] HGB. 186 Abs. 3, 195 Nr. 2.
[43] RH. 20 Nr. 60. [44] HGB. 189 Nr. 1. [45] HGB. 191.
[46] HGB. 192 Abs. 2. [47] HGB. 193 Abs. 1 Satz 1.

darüber äußern, ob gegen die im Gründerbericht gegebenen Wertschätzungen ein Bedenken obwaltet.[48]

d) Sind die gefährlichen Abreden schriftlich beurkundet, so sind bei der Anmeldung des Vereins zum H.sregister die Urkunden mit vorzulegen. Doch ist diese Regel bloße Ordnungsvorschrift: auch die nicht vorgelegten Vertragsurkunden sind gültig, sofern nur ihr Inhalt im Statut erwähnt ist.[49]

e) Bei der Sukzessivgründung können in der konstituierenden GV. die Aktionäre, zu deren Gunsten eine gefährliche Abrede getroffen ist, mitstimmen; nur dann bleiben ihre Stimmen unberücksichtigt, wenn sich die Mehrheit der von anderen Aktionären abgegebenen Stimmen gegen die Errichtung des Vereins ausspricht.[50] Eine Abänderung gefährlicher Abreden kann nur durch Statutenänderung und, wenn sie zu Ungunsten des Vereins erfolgt, nur durch einstimmigen Beschluß aller erschienenen Aktionäre vorgenommen werden.[51]

f) Nach der Registrierung des Vereins muß das Registergericht alle gefährlichen Abreden in den Zeitungen bekannt machen.[52]

3. Weitere Schutzmaßregeln hat das Gesetz nicht angeordnet. Namentlich hat das Gericht kein Recht, einer Gründung wegen übermäßiger Belastung der Aktionäre die Registrierung zu verweigern.

IV. **Staatsgenehmigung** ist zur Errichtung einer Aktiengesellschaft nur insoweit nötig, als das Unternehmen, mit dem sich der Verein abgeben will, staatlicher Erlaubnis bedarf, z. B. das Versicherungsgewerbe. In diesem Fall ist die staatliche Erlaubnis vor der Anmeldung des Vereins zum Register zu beschaffen und dem Registergericht nachzuweisen.[53]

V. **Rechtliche Bedeutung der Gründung.**

1. Erst durch die Eintragung in das Handelsregister des Gesellschaftssitzes kommt die Aktiengesellschaft zu stande. Die Registrierung hat also für die Aktiengesellschaft größere Bedeutung als für die offene Gesellschaft, bei der sie (in der Hauptsache) bloß Ordnungsmaßregel ist, oder als für die Kommanditgesellschaft, bei der sie nur gegenüber Personen, welche den Sachverhalt nicht kennen, wesentlich ist. Vor der Eintragung ist die Aktiengesellschaft als solche einfach nicht vorhanden.[54]

2. a) Vor der Eintragung ist aber eine andere Gesellschaft vorhanden: die „Gründergesellschaft". Denn jede Aktiengesellschaft bedarf, wie erwähnt, eines von wenigstens fünf Gründern festzustellenden Statuts, und diese Feststellung ist unmöglich, wenn nicht die Gründer einen Gesellschaftsvertrag untereinander schließen.[55]

Die Gründergesellschaft ist, falls die Gründer nichts anderes vereinbaren, ohne feste Organisation, und alle ihre Beschlüsse müssen einstimmig gefaßt werden; selbst die Zuteilung einer einzelnen Aktie an einen Aktienzeichner scheitert, wenn ein Gründer die Zeichnung nicht annimmt.

---

[48] HGB. 193 Abs. 1 Satz 2. [49] HGB. 195 Nr. 2.
[50] HGB. 196 Abs. 4. [51] HGB. 196 Abs. 5. [52] HGB. 199 Nr. 1.
[53] HGB. 195 Nr. 6. [54] HGB. 200. [55] B. S. 723. Vgl. Gierke S. 129.

b) Die Gründer haben die Machtvollkommenheit, für den künftigen Verein im voraus Rechte und Pflichten zu begründen, ohne daß auch nur nachträglich die Zustimmung des Vereins einzuholen wäre. In dem Augenblick, da der Verein als solcher entsteht, d. h. registriert wird, sind auch jene Rechte und Pflichten unmittelbar für und wider ihn wirksam geworden.[56] Diese Machtvollkommenheit der Gründer erklärt sich daraus, daß sie, die den Verein ins Leben rufen, auch dazu befugt sind, die Lebensbedingungen des Vereins festzusetzen und ihn zu diesem Behuf mit Rechten und Pflichten auszustatten. Die Gründer können sogar Verpflichtungen des Vereins zu ihren eigenen Gunsten festsetzen, z. B. ihre eigenen Sachen gegen hohe Vergütung in den Verein einbringen.

c) Doch ist die Machtvollkommenheit der Gründer nicht unbegrenzt. Zunächst sind ihre Festsetzungen an bestimmte Formen geknüpft: sie müssen mit Ausnahme der Aktienzeichnungen im Statut ausdrücklich erwähnt sein. Sodann hat jeder Gründer, wie später[57] zu zeigen, bestimmte Pflichten gegen den zu gründenden Verein; eine Festsetzung, die er in Verletzung dieser Pflichten vornimmt, ein Geschäft z. B., mit dessen Abschluß er den Verein böslicherweise schädigt, ist wenigstens im Verhältnis zwischen ihm und dem Verein ungültig; vor allem kann er selber keine Rechte daraus herleiten. Endlich kann der Verein auch Verträge, welche die Gründer mit dritten Personen für ihn abgeschlossen haben, anfechten oder Einreden dagegen vorbringen, ganz in der gleichen Art, als ob er selber den Vertrag nach erfolgter Registrierung (durch seinen Vorstand) abgeschlossen hätte; denn die Verträge der Gründer können den Verein unmöglich strenger verpflichten als die Geschäfte des Vorstandes. Der Verein kann also Arglist des Dritten, heimliche Mängel der von ihm eingebrachten Sachen u. dgl. einwenden.[58] Das Reichsgericht[59] meint freilich, ein Verein, der zwecks Übernahme einer bestimmten Fabrik u. dgl. gegründet sei, könne diesen Übernahmevertrag sogar bei Arglist der Gegner nicht anfechten, sondern sei auf Schadensersatzansprüche beschränkt; denn er würde anderenfalls seine eigenen Lebensbedingungen „nach rückwärts hin zerstören". Indes, da der Verein sich selber auflösen und den Gegenstand seiner Unternehmung zu ändern befugt ist, wird er auch seine Lebensbedingungen ändern können. Man könnte höchstens sagen, daß die Anfechtung derartiger Verträge nur mit der gleichen Mehrheit beschlossen werden kann wie die Änderung des Vereinsunternehmens.

d) Daß die Gründer Rechte und Pflichten für den Verein festsetzen, kann auf einem Vertrage der Gründer untereinander oder mit Dritten beruhen. Die Festsetzung selber aber ist kein Vertrag, sowenig wie die Gründung des Vereins im ganzen ein Vertrag ist, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft.[60]

e) Die Rechtsgeschäfte, welche die Gründer für den Verein mit dritten Personen abschließen, haben zwar unmittelbare Wirkung für und gegen den Verein, werden aber trotzdem von den Gründern in eigenem Namen abgeschlossen; insoweit gleichen sie den Verträgen zu Gunsten Dritter. Im übrigen sind sie freilich von diesen Verträgen gründlich verschieden. Denn sie sind ja oft genug gar nicht zu Gunsten, sondern zu Lasten des Vereins.

f) Weil der Verein seine Ansprüche zwar auf den von den Gründern geschlossenen Vertrag stützt, aber doch nicht Rechtsnachfolger der Gründer ist, so sind Einwendungen aus der Person der Gründer gegen den Verein nur so weit zulässig, als sie auf den

---

[56] RG. 5 S. 20; 24 S. 23; 28 S. 359. [57] Siehe unten § 121 I.
[58] Abw. für den Fall der Aktienzeichnung B. S. 803. [59] Bd. 26 S. 40.
[60] Gierke S. 129.

Vertrag selbst gestützt werden;[61] demgemäß ist auch die Aufrechnung mit Forderungen, die gegen die Gründer persönlich gerichtet sind, unzulässig.

g) Die Rechte und Pflichten, welche von den Gründern für den Verein festgesetzt werden, entstehen unter der aufschiebenden[62] Bedingung, daß der Verein ins Leben tritt. Deshalb ist die Begründung solcher Rechte und Pflichten unzulässig, bei welchen eine Bedingung nicht zugefügt werden darf; so können Grundstücke für den künftigen Verein gekauft, nicht aber an ihn aufgelassen werden; eine Wechselzeichnung kann zu seinen Gunsten, nicht aber zu seinen Lasten erfolgen u. s. f.[63] — Bis zur Registrierung des Vereins können die Gründer die von ihnen geschlossenen Verträge zu Lasten wie zu Gunsten des Vereins abändern oder ganz aufheben; nur müssen sie Sorge tragen, daß auch das Vereinsstatut dementsprechend geändert wird; auch müssen bei der Sukzessivgründung die Aktienzeichner zustimmen.[64]

h) Die Konstruktion des Gründungsherganges ist streitig. Am nächsten steht meine oben entwickelte Ansicht der von Gierke und Behrend.[65] Dagegen hält z. B. Ring[66] die Gründer für die gesetzlichen Vertreter des künftigen Vereins; allein dadurch erklärt sich nicht, daß die Kläger ein Klagerecht im eigenen Namen haben und daß sie, was ein gesetzlicher Vertreter niemals vermag, Vorteile für sich selbst festsetzen können. Nach Laband[67] schließen die Gründer für sich selbst ab und der Verein ist ihr Rechtsnachfolger; dadurch wird aber, ebenso wie bei der Vertretungstheorie, nicht erklärt, wie die Gründer sich selber Vorteile ausbedingen können.

3. Außer der Gründergesellschaft wirkt noch eine andere Vereinigung, welche ich als *Vorgesellschaft* bezeichne, bei der Vereinsgründung mit; auch sie setzt in gewissem Umfang dem künftigen Verein die Lebensbedingungen fest. Diese Vorgesellschaft hat nämlich bei der Simultangründung den Aufsichtsrat und, wenn das Statut es so bestimmt, auch den Vorstand zu wählen. Bei der Sukzessivgründung liegt der Vorgesellschaft außerdem ob, endgültig über die Errichtung des Vereins sowie über eine etwaige Änderung des Statuts zu beschließen. — Die Vorgesellschaft ist (wenigstens bei der Sukzessivgründung) von der Gründergesellschaft dadurch verschieden, daß sie ihre Beschlüsse nach den Regeln faßt, welche für die Generalversammlung des fertigen Aktienvereins gelten,[68] also mit Stimmenmehrheit, und daß nicht bloß die Gründer, sondern auch die Aktienzeichner zu ihr gehören.

VI. 1. Enthält das Statut eine der im Gesetz für wesentlich erklärten Bestimmungen nicht oder ist eine dieser Bestimmungen (z. B. weil sie sich selbst widerspricht oder zu unbestimmt ist) nichtig, so besteht die Gesellschaft, falls sie versehentlich im Handelsregister eingetragen ist, trotz des Mangels zu Recht.[69] Sie kann aber durch gerichtliches Urteil für *nichtig* erklärt werden; zur Klage befugt ist jeder einzelne Aktionär sowie jedes einzelne Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats; das Verfahren ist das gleiche wie bei der Anfechtung eines Beschlusses der Generalver-

---

[61] Siehe BGB. 334. Vgl. aber über Aktienzeichnungen oben zu II, 2 b.
[61a] Vgl. RG. 24 S. 15.
[62] Siehe RH. 10 Nr. 48 S. 205. Abw. B. S. 747[17].
[63] Siehe RH. 4 Nr. 62.
[64] Siehe RG. 5 S. 22. Vgl. ebenda 21 S. 250.
[65] Gierke S. 121; B. S. 778; siehe auch Wiener Z. 24 S. 30.
[66] Ring S. 213; siehe auch RH. 20 Nr. 60; Petersen S. 341.
[67] Laband Z. 7 S. 620; F. Hahn, über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse (74).
[68] HGB. 197. [69] Düringer bei Holdheim 6 S. 46.

sammlung.[70] Auch kann das Registergericht die Eintragung der Gesellschaft von Amts wegen löschen.[71]

Hiernach kann z. B. eine Aktiengesellschaft für nichtig erklärt oder ihre Eintragung von Amts wegen gelöscht werden, wenn einer der Gründer minderjährig oder seine Unterschrift unter dem Statut gefälscht war: siehe BGB. 139, HGB. 182 Satz 1 („muß"). — Die zu 1 aufgeführten Nichtigkeitsgründe sind übrigens nicht erschöpfend. Allerdings wird man für die meisten dort nicht erwähnten Gründungsmängel (einzelne Aktienzeichnungen sind gefälscht, der Gründerbericht fehlt, die erforderliche Staatsgenehmigung ist nicht erteilt, die vorgeschriebenen Einzahlungen sind nicht erfolgt u. s. w.) annehmen, daß sie die Nichtigkeit des Aktienvereins *nicht* herbeiführen. Aber wie steht es z. B., wenn die Anmeldung des Vereins zum H.sregister nur von einem Teil der Gründer oder allein vom Vorstande oder gar von einem völlig Unbefugten ausgegangen ist?

2. Die Nichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft und die Löschung ihrer Eintragung kann umgangen werden, wenn der Gründungsmangel nachträglich beseitigt wird.

Dies ist zulässig, wenn der Mangel die Bestimmungen des Statuts über die Firma und den Sitz des Vereins, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung oder Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Bekanntmachungen des Vereins oder der Berufung der Generalversammlung, nicht dagegen, wenn er die Höhe des Grundkapitals oder die Höhe der einzelnen Aktien betrifft. Die Beseitigung des Mangels geschieht in den Formen einer Statutenänderung durch Beschluß der Generalversammlung.[72]

3. a) Ist eine Gesellschaft durch Urteil für nichtig erklärt, so muß dies im Handelsregister eingetragen werden. Alsdann greifen die gleichen Regeln wie bei Auflösung des Vereins Platz: es kommt also entweder zu einer Liquidation oder zum Konkurse. Die Aktionäre haben die versprochenen Aktieneinlagen insoweit zu leisten, als es zur Erfüllung der Vereinsschulden nötig ist. Die Wirksamkeit der vor Registrierung der Nichtigkeitserklärung im Namen des Vereins mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte bleibt unberührt.[73]

b) Die nämlichen Rechtsfolgen werden, wie es scheint, eintreten, wenn die Eintragung der Gesellschaft im Register von Amts wegen gelöscht wird.

4. Die Regeln zu 1—8 gelten nur für Vereine, die im Register eingetragen sind. Für nicht eingetragene Vereine gilt dagegen die Regel: das Registergericht soll ihre Eintragung wegen jeder bei der Gründung vorgekommenen großen oder kleinen Rechtsverletzung einfach ablehnen.

VII. 1. Ist *vor* der Eintragung im Namen des Vereins gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich als Gesamtschuldner.[74]

a) Die Regel gilt nur, wenn jemand im Namen des Vereins handelt. Sie gilt also nicht für die Verträge, welche die Gründer als solche für den Verein abschließen, da die Gründer im eigenen Namen auftreten.[75] Die Gründer haften zwar aus diesen Verträgen, aber nur dafür, daß sie das ihrige dazu tun, um den Verein zu gründen und die Verträge in das Statut aufzunehmen; dafür, daß ihre Bemühungen Erfolg haben, stehen sie nicht ein.

---

[70] HGB. 309; siehe unten § 116 IV, 8; R. Goldschmit bei Holdheim 9 S. 158.
[71] RGes. über freiw. G. 144.
[72] HGB. 310 Satz 1; siehe auch ebenda Satz 2. [73] HGB. 311.
[74] HGB. 200. [75] Siehe oben zu V, 2 e.

b) Hat dagegen jemand im Namen des Vereins gehandelt, so gilt die Regel selbst dann, wenn der Gegner die Nichteintragung des Vereins gekannt hat;[76] denn das Gesetz macht für diesen Fall keine Ausnahme von der Regel, unterstellt vielmehr, daß der Handelnde stillschweigend die Gewähr dafür übernimmt, der Verein werde registriert werden und dann die Handlung genehmigen. Doch ist die Regel nicht zwingender Art; die Parteien können also das Gegenteil verabreden.[77]

c) Die Haftung dessen, der namens des Vereins handelt, fällt fort, wenn der Verein nach geschehener Registrierung die Handlung anerkennt. Denn alsdann ist ja alles das geschehen, was der Handelnde gewährleistet hat.[78]

2. Kein Aktionär kann vor der Registrierung des Vereins sein Aktienrecht mit Wirksamkeit gegenüber dem Verein veräußern.[79]

VIII. Die Simultangründung hat regelmäßig ein Nachspiel: die Gründer haben sämtliche Aktien übernommen, aber nicht um sie zu behalten, sondern nur um den schwierigeren Formen der Sukzessivgründung zu entgehen. Sie werden also bestrebt sein, ihre Aktien baldmöglichst zu veräußern; erst in dem Kaufpreise, den sie hierbei erzielen, liegt der von ihnen erstrebte Gewinn, und die ganze Gründung ist regelmäßig auf diese Veräußerung berechnet. — Die Veräußerung pflegt durch Subskription oder durch Einführung der Aktien an der Börse zu geschehen, in beiden Fällen auf Grund einer öffentlichen Ankündigung, welche die Gründer selbst oder die von ihnen beauftragten oder mit ihnen verbündeten „Emissionshäuser“[80] erlassen.

§ 115a.

2. Firma der Aktiengesellschaft.

I. Die Aktiengesellschaft muß eine Firma haben. Diese Firma soll regelmäßig eine Sachfirma sein, d. h. auf den Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens hinweisen; doch sind auch andere Firmen, z. B. Firmen, die den Namen eines Gründers oder reine Phantasiebezeichnungen enthalten, zulässig. Außerdem soll sie die ausdrückliche Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ enthalten.

II. Übernimmt die Aktiengesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt Firma, so darf sie die alte Firma fortführen, muß aber auch in diesem Falle die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ beifügen.[1]

Zulässig sind also Firmen wie „Oberschlesische Eisenbahnbedarfsaktiengesellschaft“, „AG. Schäffer & Walker“, „AG. Vulkan“.

---

[76] Ring S. 282; vers. Anm. 2 zu § 200; Lehmann, Aktienrecht 442. Abw. B. S. 755; Staub Anm. 4 zu § 200. [77] RG. 32 S. 99; 47 S. 1.
[78] B. 1 S. 755. [79] HGB. 200 Abs. 2.
[80] Siehe unten § 121, I, 3.
[1] HGB. 20, 18 Abs. 2, 22.

§ 116.

3. Organisation der Aktiengesellschaft.[1]

Die Aktiengesellschaft muß zu ihrer Vertretung und zur Führung ihrer Geschäfte eine ganze Reihe von Organen besitzen.

I. Der Vorstand.[2]

1. Der Vorstand (auch „Verwaltungsrat", „Direktion" genannt) besteht aus einer oder (meist) mehreren Personen, die nicht Aktionäre zu sein brauchen. Das Statut muß die Art bestimmen, wie der Vorstand bestellt wird: meist geschieht die Bestellung durch den Aufsichtsrat, seltener durch die Generalversammlung. Die Bestellung ist zum Handelsregister anzumelden; ebenso jeder Mitgliederwechsel.[3]

Die Vorstandsmitglieder haben die Firma der Gesellschaft unter Zufügung ihrer eigenen Namensunterschrift zu zeichnen. Eine derartige Zeichnung haben sie dem Registergericht zur Aufbewahrung zu übergeben.[4]

2. a) Den Mitgliedern sind die Auslagen zu erstatten.[5] Besoldung nach Abrede;[6] dafür Konkursvorzug aus Konkurs-Ordn. § 61[1].

b) Die Dauer der Anstellung der Vorstandsmitglieder und das ihnen sowie dem Vereine zustehende Kündigungsrecht bestimmt sich, wenn die Vorstandsmitglieder eine Besoldung beziehen, nach den Regeln des bürgerlichen Dienstvertrages: beide Teile haben also aus wichtigen Gründen das Recht sofortiger Kündigung, während ihnen ein willkürliches Kündigungsrecht bloß bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Anstellungsvertrage und (regelmäßig) nur zum Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist zusteht.[7] Welche Kündigungsgründe „wichtig" sind, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen.

c) Unbeschadet der Regel zu b können die Vorstandsmitglieder vom Vereine zu jeder Zeit, ohne Abwartung einer Kündigungsfrist, willkürlich entlassen werden. Das Recht der Vorstandsmitglieder, daß in Ermanglung eines wichtigen, die sofortige Kündigung rechtfertigenden Grundes ihr Anstellungsvertrag während der ganzen bestimmt bedungenen Dauer oder, falls keine bestimmte Dauer bedungen ist, bis zum Schluß des Kalendervierteljahrs in Kraft bleibe, bezieht sich somit nur auf ihre Ansprüche an Gehalt und sonstigen Dienstbezügen, nicht aber auf die Vertretung des Vereins nach außen und auch nicht auf die Leitung der Vereinsgeschäfte

---

[1] Hoeland, Organe der Aktiengesellschaft. [2] Hergenhahn, Vorstand der AG. (93).
[3] HGB. 182[4], 231, 195[4], 195 Abs. 4, 234.
[4] HGB. 233, 234 Abs. 3, 195 Abs. 4. [5] BGB. 670, 675.
[6] RH. 19 Nr. 98; 22 Nr. 63; RG. 22 S. 35; siehe auch unten § 118 V, 4.
[7] BGB. 622.

nach innen.[8] — Die Befugnis des Vereins, den Vorstand jederzeit willkürlich zu entlassen, ist unverzichtbar.[9]

Deshalb können sich die Gründer eine unentziehbare Stelle im Vorstande auch nicht etwa statutarisch vorbehalten. So kann der Fabrikant, welcher seine Fabrik „gegründet" hat und als „Direktor" gegen hohes Gehalt weiterleitet, von seiner eigenen Kreatur, dem Aktienverein, vor die Tür gesetzt werden. — Die Entlassung erfolgt durch das nämliche Organ, welches die Anstellung bewirkt, meist also durch den Aufsichtsrat. Doch gewinnt die Entlassung volle Wirkung gegen Dritte erst, wenn sie registriert ist, und dies kann nur auf Anmeldung seitens des neuen Vorstandes geschehen.

d) Die Vorstandsmitglieder sind zwar nicht die Prinzipale des Aktienvereins, aber auch nicht dessen Handlungsgehilfen.[10] Dennoch gilt eine zunächst für die Handlungsgehilfen bestimmte Regel auch für sie: sie dürfen ohne Einwilligung des Vereins weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Vereins für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen; an einer anderen Handelsgesellschaft[11] dürfen sie als Kommanditisten oder Aktionäre, nicht aber als persönlich haftende Gesellschafter teilnehmen.

Die Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Vorstandsmitglieder wird von dem Organe erteilt, von welchem die Bestellung des Vorstandes ausgeht. — Der Satz, daß die Einwilligung als stillschweigend erteilt gilt, wenn der Prinzipal bei der Anstellung des Gehülfen mit dessen Geschäftsbetrieb bekannt war, ist auf die Vorstandsmitglieder *nicht* übertragen. — Die dreimonatige Verjährung beginnt, wenn die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat von dem unerlaubten Geschäftsbetrieb eines Vorstandsmitglieds Kenntnis erlangen.

3. Der Vorstand führt die gesamten Geschäfte des Vereins.[12]

a) Seine Befugnisse bei der Geschäftsführung sind höchst umfassend und gehen viel weiter als die der geschäftsführenden offenen Gesellschafter; denn sie ergreifen auch ungewöhnliche Geschäfte, z. B. Aufnahme von Darlehn, Erhebung von Ersatzklagen gegen Gründer[13] u. dgl. Doch gelten folgende Beschränkungen.

α) Ganz verboten sind dem Vorstande selbstverständlich gesetzwidrige Handlungen, z. B. die Rückzahlung von Einlagen an Aktionäre, sowie Handlungen, welche den Vereinszwecken fremd sind, z. B. regelmäßig Schenkungen, ausgenommen belohnende.[14]

β) Gewisse Geschäfte sind ihm entzogen und anderen Organen des Vereins übertragen, z. B. die Zustimmung zur Veräußerung von Aktien unter 1000 Mark.

γ) Bei gewissen Geschäften soll er andere Organe um Genehmigung bitten, z. B. bei der Prokuristenbestellung den Aufsichtsrat.[15]

---

[8] HGB. 231 Abs. 3; siehe RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; 21 Nr. 121; RG. 7 S. 77; 22 S. 35. [9] RH. 14 Nr. 35.
[10] RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; RG. 7 S. 77.
[11] HGB. 236; siehe auch HGB. 248 Abs. 2 Satz 2.
[12] Siehe HGB. 239. [13] Abw. RG. 18 S. 61. [14] Siehe RH. 24 Nr. 58.
[15] HGB. 238.

§ 116.

3. Organisation der Aktiengesellschaft.[1]

Die Aktiengesellschaft muß zu ihrer Vertretung und zur Führung ihrer Geschäfte eine ganze Reihe von Organen besitzen.

I. Der Vorstand.[2]

1. Der Vorstand (auch „Verwaltungsrat", „Direktion" genannt) besteht aus einer oder (meist) mehreren Personen, die nicht Aktionäre zu sein brauchen. Das Statut muß die Art bestimmen, wie der Vorstand bestellt wird: meist geschieht die Bestellung durch den Aufsichtsrat, seltener durch die Generalversammlung. Die Bestellung ist zum Handelsregister anzumelden; ebenso jeder Mitgliederwechsel.[3]

Die Vorstandsmitglieder haben die Firma der Gesellschaft unter Zufügung ihrer eigenen Namensunterschrift zu zeichnen. Eine derartige Zeichnung haben sie dem Registergericht zur Aufbewahrung zu übergeben.[4]

2. a) Den Mitgliedern sind die Auslagen zu erstatten.[5] Besoldung nach Abrede;[6] dafür Konkursvorzug aus Konkurs-Ordn. § 61[1].

b) Die Dauer der Anstellung der Vorstandsmitglieder und das ihnen sowie dem Vereine zustehende Kündigungsrecht bestimmt sich, wenn die Vorstandsmitglieder eine Besoldung beziehen, nach den Regeln des bürgerlichen Dienstvertrages: beide Teile haben also aus wichtigen Gründen das Recht sofortiger Kündigung, während ihnen ein willkürliches Kündigungsrecht bloß bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Anstellungsvertrage und (regelmäßig) nur zum Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist zusteht.[7] Welche Kündigungsgründe „wichtig" sind, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen.

c) Unbeschadet der Regel zu b können die Vorstandsmitglieder vom Vereine zu jeder Zeit, ohne Abwartung einer Kündigungsfrist, willkürlich entlassen werden. Das Recht der Vorstandsmitglieder, daß in Ermanglung eines wichtigen, die sofortige Kündigung rechtfertigenden Grundes ihr Anstellungsvertrag während der ganzen bestimmt bedungenen Dauer oder, falls keine bestimmte Dauer bedungen ist, bis zum Schluß des Kalendervierteljahrs in Kraft bleibe, bezieht sich somit nur auf ihre Ansprüche an Gehalt und sonstigen Dienstbezügen, nicht aber auf die Vertretung des Vereins nach außen und auch nicht auf die Leitung der Vereinsgeschäfte

---

[1] Hoeland, Organe der Aktiengesellschaft. [2] Hergenhahn, Vorstand der AG. (93).
[3] HGB. 182[4], 231, 195[4], 195 Abs. 4, 234.
[4] HGB. 233, 234 Abs. 3, 195 Abs. 4. [5] BGB. 670, 675.
[6] RH. 19 Nr. 98; 22 Nr. 63; RG. 22 S. 35; siehe auch unten § 118 V, 4.
[7] BGB. 622.

nach innen.[8] — Die Befugnis des Vereins, den Vorstand jederzeit willkürlich zu entlassen, ist unverzichtbar.[9]

Deshalb können sich die Gründer eine unentziehbare Stelle im Vorstande auch nicht etwa statutarisch vorbehalten. So kann der Fabrikant, welcher seine Fabrik „gegründet" hat und als „Direktor" gegen hohes Gehalt weiterleitet, von seiner eigenen Kreatur, dem Aktienverein, vor die Tür gesetzt werden. — Die Entlassung erfolgt durch das nämliche Organ, welches die Anstellung bewirkt, meist also durch den Aufsichtsrat. Doch gewinnt die Entlassung volle Wirkung gegen Dritte erst, wenn sie registriert ist, und dies kann nur auf Anmeldung seitens des neuen Vorstandes geschehen.

d) Die Vorstandsmitglieder sind zwar nicht die Prinzipale des Aktienvereins, aber auch nicht dessen Handlungsgehilfen.[10] Dennoch gilt eine zunächst für die Handlungsgehilfen bestimmte Regel auch für sie: sie dürfen ohne Einwilligung des Vereins weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Vereins für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen; an einer anderen Handelsgesellschaft[11] dürfen sie als Kommanditisten oder Aktionäre, nicht aber als persönlich haftende Gesellschafter teilnehmen.

Die Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Vorstandsmitglieder wird von dem Organe erteilt, von welchem die Bestellung des Vorstandes ausgeht. — Der Satz, daß die Einwilligung als stillschweigend erteilt gilt, wenn der Prinzipal bei der Anstellung des Gehülfen mit dessen Geschäftsbetrieb bekannt war, ist auf die Vorstandsmitglieder nicht übertragen. — Die dreimonatige Verjährung beginnt, wenn die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat von dem unerlaubten Geschäftsbetrieb eines Vorstandsmitglieds Kenntnis erlangen.

3. Der Vorstand führt die gesamten Geschäfte des Vereins.[12]

a) Seine Befugnisse bei der Geschäftsführung sind höchst umfassend und gehen viel weiter als die der geschäftsführenden offenen Gesellschafter; denn sie ergreifen auch ungewöhnliche Geschäfte, z. B. Aufnahme von Darlehn, Erhebung von Ersatzklagen gegen Gründer[13] u. dgl. Doch gelten folgende Beschränkungen.

α) Ganz verboten sind dem Vorstande selbstverständlich gesetzwidrige Handlungen, z. B. die Rückzahlung von Einlagen an Aktionäre, sowie Handlungen, welche den Vereinszwecken fremd sind, z. B. regelmäßig Schenkungen, ausgenommen belohnende.[14]

β) Gewisse Geschäfte sind ihm entzogen und anderen Organen des Vereins übertragen, z. B. die Zustimmung zur Veräußerung von Aktien unter 1000 Mark.

γ) Bei gewissen Geschäften soll er andere Organe um Genehmigung bitten, z. B. bei der Prokuristenbestellung den Aufsichtsrat.[15]

---

[8] HBG. 231 Abs. 3; siehe RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; 21 Nr. 121; RG. 7 S. 77; 22 S. 35. [9] RH. 14 Nr. 35.
[10] RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; RG. 7 S. 77.
[11] HGB. 236; siehe auch HGB. 248 Abs. 2 Satz 2.
[12] Siehe HGB. 239. [13] Abw. RG. 18 S. 61. [14] Siehe RH. 24 Nr. 58.
[15] HGB. 238.

δ) Außerdem ist seine Befugnis zur Geschäftsführung noch weiter beschränkbar, sowohl durch das Statut als auch durch Beschlüsse der Generalversammlung. Im Einzelfall kann deshalb die Tätigkeit des Vorstandes eine ganz unfreie sein.[16]

b) Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, so ist deren Befugnis zur Geschäftsführung eine kollektive, d. h. es müssen alle Mitglieder selbst bei ganz gewöhnlichen Geschäften gemeinsam handeln; jedes Mitglied ist für die Tätigkeit des Gesamtvorstandes verantwortlich, kein Mitglied also dadurch entschuldigt, daß es von den übrigen Mitgliedern überstimmt wird.

Doch kann das Statut[17] oder ein Beschluß der GV. die Geschäfte zwischen den einzelnen Mitgliedern verteilen, und innerhalb der geschäftsüblichen Grenzen, für die laufenden gewöhnlichen Geschäfte darf der Vorstand diese Verteilung auch selber[18] vornehmen. Alsdann ist jedes Mitglied nur für die ihm überwiesenen Zweige der Geschäftsführung verantwortlich. Indes hat es die Geschäftsführung der anderen Mitglieder wenigstens zu überwachen.

4. Der Vorstand vertritt den Verein nach außen.[19]

a) Seine Vertretungsmacht ist unbeschränkt und unbeschränkbar. Insbesondere haben die Schranken, die seiner Befugnis zur Geschäftsführung gezogen sind, nach außen hin keine Wirkung;[20] deshalb sind sogar Handlungen, die der Vorstand gegen den Befehl der Generalversammlung oder gegen das Statut vorgenommen, Dritten gegenüber vollgültig. Nur darf der Dritte nicht unredlich gewesen sein; aber daraus allein, daß der Dritte die Eigenmächtigkeit des Vorstandes kannte, folgt seine Unredlichkeit noch nicht.[21]

Die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Vorstandes gilt nur gegen Dritte, d. h. gegen Personen, die außerhalb des Vereins stehen, also z. B. nicht für Verträge, die der Vorstand mit einem Aktionär über dessen Mitgliedsrechte abschließt.[22] Wohl gilt sie dagegen, wenn der Vertrag Gläubigerrechte eines Aktionärs betrifft;[23] ebenso bei Verträgen mit Vereinsbeamten, z. B. mit Mitgliedern des Vorstandes: denn diese stehen dem Vereine, soweit sie als Privatpersonen, z. B. wegen ihres Gehaltes, mit ihm verhandeln, als „Dritte" gegenüber;[24] indes werden diese Beamten, wenn sie sich auf statutenwidrige Geschäfte mit dem Vorstande einlassen, regelmäßig für unredlich zu halten sein.[25] — Aus der Unbeschränktheit der Vertretungsmacht des Vorstands folgt, daß die Mitgliedschaft im Vorstande nur unbeschränkt verliehen werden kann; wenn also z. B. stellvertretende Mitglieder gewählt werden, die bloß im Fall der Behinderung ordentlicher Mitglieder tätig werden dürfen, so gilt diese Beschränkung nach außen nicht.[26] — Die Vertretungsmacht des Vorstandes gilt auch für gerichtliche Handlungen aller Art, z. B.

---

[16] HGB. 235 Abs. 1. [17] RH. 18 Nr. 91.
[18] RH. 6 Nr. 87. Vgl. RG. 12 S. 76; B. 1 S. 848.
[19] HGB. 231. [20] HGB. 235 Abs. 2.
[21] RH. 5 Nr. 64; 6 Nr. 27; RG. 9 S. 148; 22 S. 75.
[22] Siehe RH. 14 Nr. 100; RG. 24 S. 59. Vgl. RG. 17 S. 1.
[23] RG. 4 S. 73; 22 S. 77.
[24] RH. 6 Nr. 27; siehe auch 14 Nr. 37; vgl. 19 Nr. 98.
[25] RH. 19 Nr. 98. [26] RG. 24 S. 83; siehe HGB. 242.

für Erklärungen zum Grundbuch und für Prozesse;[27] der Vorstand allein leistet namens des Vereins Parteieide. — Die Vertretungsmacht gilt zunächst nur für Rechtsgeschäfte. Deshalb ist die Frage, ob der Verein auch durch Delikte des Vorstandes verhaftet wird, nach BR. zu entscheiden. Sie ist zu bejahen.[28]

b) Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, besitzen diese nur Gesamtvertretungsmacht[29] und können bloß durch gemeinsame Erklärung den Verein verpflichten;[30] sie sind also wesentlich unfreier gestellt als offene Gesellschafter. Doch kann das Statut diese Regel ändern;[31] es kann z. B. bestimmen, daß das Vertretungsrecht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede für sich allein[32] oder je zwei Vorstandsmitgliedern oder einem Vorstandsmitgliede gemeinsam mit einem Prokuristen[33] zustehe. Auch kann das Statut diese Erweiterung der Vertretungsmacht von einer Anordnung des Aufsichtsrats abhängig machen.[34] Derartige Bestimmungen sind aber selbstverständlich im Handelsregister einzutragen.[35]

Vorstandsmitglieder, welche zusammen bloß Gesamtvertretungsmacht haben, können die darin liegende Beschränkung nicht in der Weise umgehen, daß jedes Mitglied im voraus seine Zustimmung zu allen Handlungen des anderen gibt.[36] Wohl aber können sie — so gut wie jeden Dritten — auch jedes Vorstandsmitglied mit einer gewöhnlichen H.svollmacht oder auch mit einer Prokura ausstatten;[37] doch gilt das Vorstandsmitglied, welches kraft solcher Vollmacht auftritt, nicht als Vorstand, sondern als H.sbevollmächtigter. Auch als gesetzlicher Bevollmächtigter kann unter Umständen ein einzelnes Vorstandsmitglied auftreten; so ist z. B. eine Zahlung, die in dem Laden der Aktiengesellschaft an ein dort anwesendes Vorstandsmitglied geschieht, sicher gültig, auch wenn im übrigen das Mitglied bloß Gesamtvertretungsmacht mit den anderen Mitgliedern besitzt; ebenso genügt, wenn eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben ist, die Abgabe gegenüber einem einzigen Vorstandsmitgliede.[38]

c) Ausnahmsweise ist die Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt bei Nachgründungen, beim Verzicht auf gewisse Ersatzansprüche des Vereins u. s. w.

5. Der Vorstand ist Organ des Aktienvereins und somit berufen, das Interesse des Vereins und das der Gesamtheit der Aktionäre wahrzunehmen. Der Vorstand ist aber zugleich berufen, das Interesse der Vereinsgläubiger zu vertreten, indem er Sorge tragen muß, daß das Aktivvermögen des Vereins zur Deckung der Vereinsschulden zureicht. So ist seine Rechtsstellung eine zwiespältige. Dies zeigt sich namentlich darin, daß Mitglieder des Vorstandes, welche pflichtwidrig die Interessen der Vereinsgläubiger verletzen, diesen zum Schadensersatz verbunden sind, und zwar auch dann, wenn sie auf einstimmigen Befehl aller Aktionäre gehandelt haben.[39]

---

[27] Ausnahme unten § 121[16]. [28] BGB. 31. Ebenso für das bisherige Recht: RG. 19 S. 348; 22 S. 259; Gierke S. 743. Abw. noch RH. 19 Nr. 63. [29] HGB. 282.
[30] RH. 16 Nr. 11; 23 Nr. 25; RG. 8 S. 89. Gilt auch für mündliche Erklärungen: RH. 3 Nr. 39; 12 Nr. 11.
[31] RH. 18 Nr. 91. [32] HGB. 232 Abs. 1. [33] HGB. 232 Abs. 2 Satz 1.
[34] HGB. 232 Abs. 2 Satz 2. [35] HGB. 234 Abs. 1. [36] RH. 12 Nr. 11.
[37] HGB. 232 Abs. 1 Satz 2; RH. 6 Nr. 87; 12 Nr. 11; RG. 48 S. 57.
[38] ZPO. 171; HGB. 232 Abs. 1 Satz 3. [39] Siehe unten § 121 IV, 2.

6. Wenn der Vorstand „eigene" Mitgliedsrechte eines Aktionärs verletzt, z. B. ihm seine Aktien vorenthält, kann der Aktionär klagen, nicht gegen die Vorstandsmitglieder persönlich, sondern gegen den Verein.[40] Die Klage ist an die Schranken nicht gebunden, welche der Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der GV. gesetzt sind. Anders, wenn ein Aktionär sich über die Geschäftsführung des Vorstandes im allgemeinen, z. B. über die Verwaltung des Vereinsvermögens, beschwert. Hier ist, wie unten näher darzulegen, der Einzelaktionär darauf beschränkt, seine Beschwerde in der GV. vorzubringen; denn der Vorstand ist nicht Organ der einzelnen Aktionäre, sondern der Aktiengesellschaft. Der Aktionär muß sich also bis zur nächsten GV. gedulden. Doch steht ihm (obschon das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt) das Recht zu, eine einstweilige Verfügung zu erbitten, welche dem Vorstande die Vornahme der angefochtenen Maßregeln bis zur Entscheidung der GV. untersagt.

7. Zur Erfüllung der meisten seiner Obliegenheiten kann der Vorstand durch Ordnungsstrafen gezwungen werden; gewisse Pflichtverletzungen des Vorstandes werden mit Kriminalstrafen bedroht.[41]

II. Aufsichtsrat.[42]

1. Er besteht aus mindestens drei Mitgliedern, die nicht Aktionäre zu sein brauchen. Bestellung stets durch die Generalversammlung auf längstens fünf Jahre.[43]

Jede Änderung in den Personen der Aufsichtsratsmitglieder ist von dem Vorstande unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum H.sregister einzureichen.[44]

Die Mitglieder des Aufsichtsrats dürfen nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen. Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraumes und bis zur erteilten Entlastung darf der Vertreter eine Tätigkeit im Aufsichtsrat nicht ausüben. Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so dürfen sie nicht vor erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.[45]

2. Besoldung wie bei den Vorstandsmitgliedern.[46]

3. Die Entlassung von Aufsichtsratsmitgliedern kann jederzeit nach Willkür durch die Generalversammlung erfolgen; doch bedarf es dazu, wenn das Statut nicht ein anderes bestimmt, einer Dreiviertelmehrheit.[47]

Besondere Regeln sind für den ersten Aufsichtsrat eines neugegründeten Vereins eingeführt, da dieser erste Aufsichtsrat unter dem Einfluß der Gründer stehen wird und deshalb das Vertrauen des Vereins sich erst verdienen muß. 1. Die Namen seiner Mitglieder sind vom Registergericht öffentlich bekannt zu machen. 2. Er darf nur auf ein Jahr gewählt werden. 3. Eine Vergütung darf ihm erst nach Ablauf des Zeitraums, für den er gewählt ist, und nur durch die GV. bewilligt werden.[48]

---

[40] RH. 18 Nr. 43; siehe aber auch 17 Nr. 28.
[41] Siehe unten § 121 VIII.
[42] J. Bauer, der Aufsichtsrat, 2. Aufl. (00); Mankiewicz, Rechte u. Pflichten des Aufsichtsrats (99); Künzel, der Aufsichtsrat (02); Tscharmann, der Aufsichtsrat, (96); Bernau, Jahrb. f. Dogm. 44 S. 225.
[43] HGB. 243 Abs. 1, 3. [44] HGB. 244.
[45] HGB. 248; v. Völderndorf u. Hergenhahn in BA. 47 S. 1, 113.
[46] Siehe auch HGB. 245 Abs. 2 und unten § 118 V, 4. [47] HGB. 243 Abs. 4.
[48] HGB. 199 Nr. 4; 243 Abs. 2; 245 Abs. 3.

4. a) Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung des Vorstandes.[49]

Zu diesem Zwecke kann er die Geschäftsbücher und Papiere, die Kassen und Warenbestände des Vereins untersuchen und hat jede gesetz- und statutenwidrige Handlung des Vorstandes zu verhindern; bloße Zweckmäßigkeitsfragen gehören dagegen nicht zu seiner Zuständigkeit, außer wenn im Einzelfall ein unzweckmäßiges Verhalten des Vorstandes geradezu als Pflichtverletzung erscheint. Einem zulässigen Einspruch des Aufsichtsrats muß der Vorstand gehorchen; anderenfalls kann jener eine GV. zwecks Absetzung des Vorstandes einberufen, gegen den Vorstand klagen, einstweilige Verfügungen gegen ihn erwirken; er kann sogar den Vorstand, falls das Ernennungsrecht bei ihm liegt, selber absetzen.

b) Einzelne besondere Obliegenheiten des Aufsichtsrats sind die Zustimmung zur Veräußerung von Namensaktien, zur Prokuristenbestellung u. s. w. Das Statut kann diese Obliegenheiten noch erweitern,[50] z. B. bestimmen, daß der Aufsichtsrat die Vorstandsmitglieder bestellt und entläßt, daß der Abschluß von Kreditgeschäften nur mit seiner Zustimmung geschehen soll u. dgl. Dagegen dürfen dem Aufsichtsrat Geschäfte, die an sich dem Vorstande zustehen, nicht zur selbständigen Erledigung übertragen werden; denn sonst müßte wieder zu seiner Kontrolle ein Oberaufsichtsrat bestellt werden.[51]

c) Bei jeder Tätigkeit, die dem Aufsichtsrat obliegt, müssen sämtliche Mitglieder mitwirken. Doch sind Ausnahmen zulässig,[52] wie bei der entsprechenden für den Vorstand aufgestellten Regel (oben bei Anm. 17, 18). Kein Aufsichtsratsmitglied darf die Ausübung seiner Obliegenheiten einem Nichtmitgliede übertragen.[53]

5. Ein Recht, den Verein nach außen zu vertreten, hat der Aufsichtsrat nicht.[54] Eine Ausnahme gilt für Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und einzelnen Vorstandsmitgliedern[55] und für gewisse Prozesse gegen Vorstandsmitglieder;[56] andere Ausnahmen kann das Statut feststellen.

6. Der Aufsichtsrat hat eine ähnliche Doppelstellung wie der Vorstand: er ist regelmäßig Organ des Aktienvereins, ausnahmsweise aber auch Vertreter der Interessen der Vereinsgläubiger.[57]

III. Für sonstige **Vereinsbeamte** fehlen besondere Regeln. Es gilt also das Recht der Handlungs- oder Gewerbegehilfen u. s. f. Ihre Vollmacht wird wie eine Handlungsvollmacht behandelt.[59]

IV. **Generalversammlung.**

1. Sie umfaßt nur Aktionäre, die Aktionäre aber sämtlich, ohne Ausnahme.

Allerdings kann gewissen Aktionären durch das Statut das persönliche Erscheinen in der GV. untersagt werden, z. B. Frauen oder Mitgliedern, die sich gegen die Geschäfts-

[49] HGB. 246. [50] HGB. 246 Abs. 3.
[51] Vgl. B. S. 857[7]. [52] Siehe HGB. 246 Abs. 1.
[53] HGB. 246 Abs. 4. [54] RG. 20 Nr. 60. [55] HGB. 247.
[56] Siehe unten § 121[16]. [57] Siehe unten § 121 IV, 2. [59] Siehe aber BGB. 30.

ordnung vergehen. Doch muß ihnen alsdann die Vertretung durch Bevollmächtigte gestattet werden. Auch andere Aktionäre, die persönlich erscheinen dürfen, können sich durch Bevollmächtigte[60] vertreten lassen, wenn nicht das Statut das Gegenteil bestimmt; die Vollmacht muß schriftlich sein; einer Beglaubigung bedarf sie nicht.[61] — Das Statut kann noch andere Bedingungen aufstellen, die jeder Aktionär erfüllen muß, welcher an der GV. teilnehmen will; die Bedingungen müssen aber derart sein, daß sie jeder Aktionär auch erfüllen kann; zulässig ist z. B. die häufig getroffene Bestimmung, daß jeder Aktionär seine Aktien zwei Wochen vor dem Termin der GV. hinterlegen muß;[62] doch genügt es, wenn die Hinterlegung bei einem Notar erfolgt; die Hinterlegung beim Vorstand darf also nur fakultativ angeordnet werden.[63] — Sind Inhaberaktien ausgegeben, so ist jeder Inhaber einer Aktie zum Erscheinen und Abstimmen in der GV. und zur Anfechtung der Beschlüsse der GV. befugt, ohne sein Eigentum an der Aktie darlegen zu müssen; doch fällt diese seine Befugnis fort, sobald ihm nachgewiesen wird, daß er zur Verfügung über die Aktie nicht berechtigt ist.[64]

2. Sie darf nicht eigenmächtig zusammentreten, sondern nur auf Einberufung. Die Einberufung geht regelmäßig vom Vorstande aus. Doch kann auch der Aufsichtsrat, wenn er es für angemessen hält, die Einberufung vornehmen. Endlich sind Aktionäre, deren Aktien zusammen $^1/_{20}$ des Grundkapitals betragen, befugt, unter schriftlicher Angabe der Gründe jederzeit die Einberufung beim Vorstande zu beantragen, und das Gericht kann, wenn weder Vorstand noch Aufsichtsrat dem Antrage Folge leisten, die Antragsteller ermächtigen, die Versammlung selber einzuberufen;[65] das Statut kann dieses Minderheitsrecht nicht abschwächen, wohl aber verstärken, z. B. es bereits einer Minderheit von $^1/_{100}$ zubilligen.

Die Zwanzigstelminderheit hat übrigens kein festes Recht auf die Einberufung; denn das Gericht „kann" ihrem Antrage stattgeben, braucht es aber nicht. — Die Formen der Einberufung und die Art ihrer Bekanntmachung muß das Statut bestimmen.[66] Einladung jedes einzelnen Aktionärs ist nicht nötig, sondern eine Einberufung durch die Gesellschaftsblätter genügt; nur solche Aktionäre, die eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegen, können eine besondere briefliche Einladung unter Mitteilung der Tagesordnung fordern.[67] Zwischen Einberufung und Versammlungstermin muß eine Frist von mindestens zwei Wochen liegen. Außerdem muß die Tagesordnung der GV. mindestens eine Woche (ist für die Beschlußfassung die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend, mindestens zwei Wochen) vor dem Termin in gleicher Art wie die Einberufung bekannt gemacht werden, auf daß die Aktionäre über die Bedeutung der bevorstehenden Verhandlung unterrichtet seien; damit dieser Zweck nicht verfehlt wird, darf die Tagesordnung nicht ganz unbestimmt gefaßt werden, weshalb z. B. die Angabe „Statutenänderung" nicht genügt; andererseits ist es nicht nötig, daß jeder einzelne von der GV. zu behandelnde Antrag in der Tagesordnung erwähnt wird. Mit dieser Maßgabe gilt der Satz, daß über Gegenstände, welche nicht rechtzeitig auf die Tagesordnung gesetzt sind, die GV. wohl beraten, nicht aber beschließen darf. Nur der Beschluß, eine außerordent-

---

[60] Hergenhahn, Berufung und Tätigkeit der GV. (88).
[61] HGB. 252 Abs. 2; siehe Bolze 12 Nr. 511; RG. 40 S. 84.
[62] HGB. 255 Abs. 2. [63] HGB. 255 Abs. 2.
[64] Abw. RG. 30 S. 51; vgl. auch RG. 40 S. 82.
[65] HGB. 253, 246 Abs. 2, 254.
[66] Genaueres siehe HGB. 255 flg. [67] HGB. 257.

liche GV. einzuberufen, kann jederzeit gefaßt werden. Die Tagesordnung bestimmt der Einberufer; doch kann die Minderheit, welche die Einberufung einer GV. beantragen kann, in der gleichen Art auch den Antrag stellen, daß bestimmte Gegenstände auf die Tagesordnung der nächsten GV. gesetzt werden.[68] — In jedem Geschäftsjahr muß mindestens eine GV. einberufen werden, um die Bilanz festzustellen. Außerdem soll die Einberufung geschehen, wenn das Grundkapital zur Hälfte verloren ist. Sonst hängt die Einberufung vom Statut oder vom Ermessen der Einberufer ab.[69]

3. Die Beschlüsse der Generalversammlung sind nur gültig, wenn sie gerichtlich oder notariell protokolliert sind. Jeder Beschluß ist in beglaubigter Abschrift zum Handelsregister einzureichen; doch ist dies bloße Ordnungsvorschrift, außer bei Statutenänderungen.[70]

Die Leitung der Verhandlungen gebührt dem im Statut bezeichneten Organ; wenn das Statut schweigt, wählt die GV. selber den Vorsitzenden.[71]

4. Jeder Aktionär kann an der Verhandlung durch Reden oder Anträge teilnehmen. Beschränkungen kann die Versammlung von Fall zu Fall oder durch eine ständige Geschäftsordnung beschließen.[71a]

5. a) Die Beschlußfassung geschieht durch Abstimmung. Abgestimmt wird nicht nach Köpfen, sondern nach Aktien. Jede Aktie gewährt eine Stimme. Doch kann das Statut einem Aktionär, der mehr als eine Aktie besitzt, weniger Stimmen geben, als der Zahl seiner Aktien entspricht; sehr oft ist z. B. festgesetzt, daß kein Aktionär mehr als 10 Stimmen haben darf. Dagegen muß dem Aktionär mit einer Aktie eine Stimme in jedem Fall verbleiben.[72]

Wird über den Abschluß eines Rechtsgeschäfts oder die Führung eines Prozesses oder über die Befreiung einer Person von Verpflichtungen oder über die Entlastung einer Person abgestimmt, so haben diejenigen, welche bei dem Rechtsgeschäfte oder Prozeß als Gegenpartei beteiligt sind oder durch den Beschluß befreit oder entlastet werden sollen, kein Stimmrecht, auch nicht als Vertreter anderer Aktionäre.[73] Dagegen sind ihre Verwandten und sonstige befangene Personen zur Abstimmung zuzulassen.

Ungültig ist die Stimme dessen, der sich dafür, daß er in gewissem Sinne abstimme, besondere Vorteile gewähren oder versprechen läßt. Dies ist daraus zu folgern, daß auf eine derartige Bestechung Kriminalstrafe gesetzt ist.[74]

b) Entscheidend ist die einfache, d. h. die absolute[75] Mehrheit der in der Versammlung abgegebenen gültigen Stimmen. Nicht mitgezählt werden also die Stimmen der Aktionäre, welche in der Versammlung gar nicht erscheinen oder[76] nicht mit abstimmen.

Beispiel: der Verein zählt 1000 Aktien, die je 1 Stimme geben; es stimmen 9 Aktionäre mit je 1 Aktie, 1 Aktionär mit 10 Aktien ab; dann gibt letzterer Aktionär allein den Ausschlag, mögen auch die 9 anderen erschienenen und sämtliche ausgebliebenen

---

[68] HGB. 254 Abs. 2.
[69] HGB. 253 Abs. 2, 240 Abs. 1, 260.
[70] HGB. 258, 259. [71] Siehe auch HGB. 254 Abs. 3.
[71a] RG. 36 S. 25. [72] HGB. 252 Abs. 1. [73] HGB. 252 Abs. 3.
[74] HGB. 317. [75] HGB. 251. [76] RG. 20 S. 142.

Aktionäre gegen ihn sein. Wenn ein einziger Aktionär anwesend ist, entscheidet dessen Stimme schlechthin.[77]

c) Die einfache Mehrheit ist aber nicht in allen Fällen genügend. Vielmehr macht das Gesetz eine Reihe erschwerender Ausnahmen, indem es z. B. für die Absetzung von Aufsichtsratsmitgliedern eine Dreiviertelmehrheit fordert; das Statut kann diese Ausnahmen beliebig vermehren und für bestimmte Beschlüsse sogar Einstimmigkeit aller Aktionäre vorschreiben.[78] Umgekehrt läßt es das Gesetz in anderen Fällen genügen, wenn sich eine Minderheit von gewisser Stärke für einen Beschluß erklärt; auch das Statut kann eine solche Anordnung treffen, jedoch bloß für die vom Verein vorzunehmenden Wahlen.[79]

In der Bestimmung der für GV.sbeschlüsse erforderlichen Mehrheit hat sich unser Gesetzgeber sehr erfindungsreich bewiesen. Wir erwähnen folgende Beispiele. Es ist nötig: 1. einstimmiger Beschluß aller erschienenen Aktionäre; die zustimmenden Aktionäre müssen nach ihrer Kopfzahl 1/4 aller Aktionäre und nach ihrem Aktienbesitz 1/4 des Aktienkapitals darstellen (HGB. 196 Abs. 5); 2. gleiches Erfordernis, nur brauchen die erschienenen Aktionäre nicht einstimmig zu sein (HGB. 196 Abs. 4); 3. Zustimmung einer 3/4-Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Aktionäre; die zustimmenden Aktionäre müssen 1/4 des Grundkapitals vertreten (HGB. 207 Abs. 3 Satz 2); 4. Zustimmung einer 3/4-Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Aktionäre, gleichgültig wie groß der Aktienbesitz dieser Aktionäre ist (z. B. HGB. 207 Abs. 3 Satz 1, 292 Nr. 2); 5. Zustimmung der einfachen Mehrheit der erschienenen Aktionäre genügt, falls nicht die widersprechende Minderheit 1/5 des Aktienkapitals besitzt (HGB. 205). 6. Siehe ferner HGB. 270 u. s. w.

6. Die Generalversammlung hat die oberste Leitung der Geschäfte. Gewisse Angelegenheiten hat das Gesetz oder das Statut ein für allemal ihrer Entscheidung vorbehalten („notwendige" Tätigkeit der Generalversammlung), z. B. die Wahl und Absetzung des Aufsichtsrats, die Bilanzfeststellung, die Entlastung („Decharge") von Vorstand und Aufsichtsrat, die Statutenänderung, die Nachgründung u. s. f. In allen anderen Fragen kann sie selber aus eigener Machtvollkommenheit die Entscheidung an sich ziehen und Vorstand wie Aufsichtsrat mit bindenden Anweisungen versehen („freie" Tätigkeit der Generalversammlung). Doch sind der Machtvollkommenheit der Generalversammlung gewisse Schranken gesetzt.

a) Ihre Beschlüsse dürfen nicht gegen zwingende Gesetzesregeln verstoßen,[80] z. B. den Aktionären keine festen Zinsen zuweisen.

b) Ihre Beschlüsse dürfen auch nicht gegen das Vereinsstatut verstoßen; wenn also z. B. das Statut den Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern bestehen läßt, so ist die Wahl eines vierten Mitgliedes seitens der Versammlung ungültig;[81] ebenso ungültig ist ein Beschluß, den Jahresgewinn zu Zwecken zu verwenden, welche mit dem statutarischen Zwecke des Vereins

---

[77] RG. 34 S. 116.
[78] HGB. 251. [79] HGB. 251 Abs. 2. [80] RG. 3 S. 132.
[81] RG. 24 S. 58.

außer Zusammenhang stehen: ein Aktienbergwerk spendet z. B. Beiträge für eine politische Wahlagitation.[82] Allerdings ist, wie wir später sehen werden, die Generalversammlung das Vereinsstatut abzuändern befugt.[83] Allein daraus folgt nicht, daß sie auch zu statutenwidrigen Beschlüssen befugt wäre. Vielmehr muß sie, wenn sie vom Statut abweichen will, dessen Abänderung *vorher* bewirken.

c) Inwieweit die GV. die Pflichten und die Rechte der Aktionäre abzuändern befugt ist, muß in anderem Zusammenhang erörtert werden; siehe unten § 117 III, 7, 9, IV.

7. *Nachgründungen.*[84] Darunter sind Verträge zu verstehen, durch welche der Verein Betriebsanlagen oder Grundstücke für eine $^1/_{10}$ des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sofern der Vertragsschluß in den ersten zwei Jahren nach der Registrierung des Vereins geschieht. Solche Verträge bedürfen der Genehmigung der Generalversammlung; sonst sind sie auch nach außen ungültig. Und zwar müssen die Aktien der zustimmenden Mehrheit mindestens drei Viertel des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals und, wenn der Vertrag im ersten Jahre nach der Registrierung der Gesellschaft geschlossen ist, außerdem mindestens ein Viertel des ganzen Grundkapitals darstellen.

Vor der Zustimmung soll der Aufsichtsrat berichten. Der genehmigte Vertrag ist samt dem Bericht zum H.sregister einzureichen.

Die vorstehenden Regeln finden auf den Erwerb unbeweglicher Gegenstände keine Anwendung, sofern auf ihn der Gegenstand des Unternehmens gerichtet ist („Terraingesellschaften") oder der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung geschieht.

Die Nachgründung ist erschwert, weil anzunehmen ist, daß der Verein in den ersten Jahren nach der Gründung gar zu sehr unter dem Einfluß der Gründer stehen wird; er soll deshalb dazu gezwungen werden, Verträge von solcher Wichtigkeit mit einiger Vorsicht zu behandeln.

8. Ein Beschluß, welchen die Generalversammlung in Verletzung der soeben entwickelten Regeln faßt, wird regelmäßig nicht als nichtig, sondern nur als *anfechtbar* behandelt. Für die Anfechtung gelten folgende Regeln.[85]

a) Die Anfechtung geschieht im Wege der Klage; sie muß binnen eines Monats, vom Tage der Beschlußfassung ab gerechnet, erfolgen.

b) Als Kläger kann auftreten: 1. der Vorstand;[86] 2. bei Beschlüssen, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, jedes einzelne Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats;[87] 3. jeder einzelne Aktionär, der entweder der Versammlung fern geblieben ist oder, wenn er in der Versammlung erschienen war, nicht bloß gegen

---

[82] Siehe RH. 22 Nr. 63; 24 Nr. 58; RG. 3 S. 135.
[83] Siehe unten § 120 II. [84] HGB. 207.
[85] HGB. 271 flg. [86] Abgesetzter Vorstand? RG. 34 S. 113.
[87] HGB. 271 Abs. 4.

den Beschluß gestimmt, sondern auch ausdrücklichen Widerspruch zu Protokoll erklärt hat.[88]

Ein Aktionär, der in der GV. gar nicht erschienen ist, kann seine Anfechtung bloß darauf stützen, daß er zu der GV. unberechtigterweise nicht zugelassen[89] oder daß die GV. nicht gehörig berufen oder der Gegenstand der Beschlußfassung nicht gehörig bekannt gemacht sei. Wird die Anfechtung darauf gegründet, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Reserven über das nach dem Gesetz oder dem Statut statthafte Maß angeordnet werden, so sind einzelne Aktionäre zur Klage nur dann befugt, wenn ihre Aktien zusammen 1/20 des Grundkapitals erreichen.[90]

Die Kläger führen den Anfechtungsprozeß in eigenem Namen, aber als Organe des Vereins.

c) Beklagter ist der Verein;[91] er wird durch Vorstand und Aufsichtsrat, wenn der Vorstand selber klagt, nur durch den Aufsichtsrat, wenn auch Aufsichtsratsmitglieder als Kläger auftreten, durch besondere Bevollmächtigte vertreten.[92]

d) Das Urteil wirkt, wenn es den Beschluß rechtskräftig für nichtig erklärt, nicht bloß zu Gunsten des einzelnen Aktionärs, der die Klage erhoben hat, sondern gegenüber allen Aktionären.[93]

Deshalb darf, wenn die Anfechtungsklage von mehreren Personen erhoben wird, auf die verschiedenen Klagen nur ein einheitliches Urteil ergehen. Um dies zu erreichen, ist das Landgericht des Vereinssitzes für ausschließlich zuständig erklärt, sämtliche Klagen sind in einem Prozeß zu verbinden, der Verhandlungstermin endlich ist vom Vorstand öffentlich bekannt zu machen und darf nicht vor Ablauf der einmonatigen Klagefrist anberaumt werden. Das Urteil ist vom Vorstande zum H.sregister anzumelden und muß, wenn der angefochtene Beschluß registriert und veröffentlicht war, gleichfalls registriert und veröffentlicht werden.

e) Der Kläger, wenn er Aktionär ist, hat auf Verlangen des Vereins wegen der diesem drohenden Nachteile Sicherheit zu leisten; das Verlangen ist als Einrede geltend zu machen.[94] Haben die Kläger (Aktionäre oder Nichtaktionäre) bei Erhebung der Klage böslich gehandelt, so müssen sie dem Verein allen durch die Anfechtung entstandenen Schaden als Gesamtschuldner ersetzen.[95]

f) Der Vorstand ist zur Anfechtung von Beschlüssen, die er für ungültig hält, nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet; denn er ist Beamter des Vereins, nicht der GV., und darf also eine Vergewaltigung des Vereins durch die GV. nicht dulden. Noch weniger darf er bei dieser Vergewaltigung Hilfe leisten; er muß also die Ausführung der ungültigen Beschlüsse ablehnen. Und er braucht nicht zu fürchten, daß er dadurch dem Verein schadensersatzpflichtig werde oder die sofortige Entlassung ohne Gehaltsanspruch verwirke; denn er hat den Gehorsam rechtmäßig verweigert. So selbst dann, wenn später die Gültigkeit des Beschlusses gerichtlich festgestellt wird; denn dann hat sich der Vorstand eben geirrt, und nicht jeder Irrtum macht ihn ersatzpflichtig oder rechtfertigt seine plötzliche Entlassung. — Ist die Anfechtungsfrist fruchtlos verstrichen oder die Anfechtungsklage abgewiesen, so steht die Gültigkeit des Beschlusses nunmehr formell fest,

---

[88] Siehe RG. 20 S. 141; 22 S. 158; 30 S. 51; 36 S. 24.
[89] HGB. 271 Abs. 3. [90] HGB. 271 Abs. 3.
[91] Z. 43 S. 325; Alexander Z. 40 S. 89.
[92] HGB. 272 und die Analogie von HGB. 268. [93] RG. 24 S. 430.
[94] ZPO. 274, 113. [95] HGB. 273 Abs. 2.

mag auch der Beschluß in Wahrheit gegen Gesetz oder Statut verstoßen; der Vorstand ist also jetzt zur Ausführung des Beschlusses verpflichtet. Enthält der Beschluß eine Statutenänderung, so ist freilich noch seine Registrierung nötig; der Registerrichter darf aber die Registrierung nicht ablehnen.[95a]

9. Das soeben entwickelte Anfechtungsrecht gilt dem Wortlaut des Gesetzes nach für alle Fälle, in denen ein Beschluß der GV. gegen Gesetz oder Statut verstößt. Indes ist — der wirklichen Absicht des Gesetzgebers entsprechend — das Anfechtungsrecht auf solche Fälle zu beschränken, in denen der GV.sbeschluß Mitgliedsrechte der Aktionäre verletzt, diese Mitgliedsrechte freilich in umfassendem Sinne verstanden, also mit Einschluß der Gattungs- und Sonderrechte.[95b] Dagegen gilt das Anfechtungsrecht nicht,

a) wenn der Beschluß Rechte von Nichtaktionären oder Gläubigerrechte von Aktionären verletzt — er erklärt z. B. eine Vereinsschuld für unverbindlich oder ermäßigt willkürlich die im Statut festgesetzten Bauzinsen;[96]

b) wenn der Beschluß Rechtssätze zwingenden Inhalts verletzt[97] — er ordnet z. B. Ausgaben zu unsittlichen Zwecken an;

c) wenn der Beschluß von einer Versammlung ausgeht, die in Wahrheit gar keine GV. darstellt, z. B. nicht in der vorgeschriebenen Weise einberufen ist. Allerdings erklärt das Gesetz ausdrücklich, daß die nicht gehörige Einberufung der Versammlung durch die Anfechtungsklage zu rügen sei; es scheint also, daß hier gerade ein wichtiger Anwendungsfall der Anfechtungsklage und nicht eine Ausnahme vorliege. Indes hat das Gesetz bei der nicht gehörigen Einberufung an geringere Formverstöße gedacht, z. B. an den Fall, daß zwischen Einberufung und Versammlungstermin nicht die gesetzliche Frist von zwei Wochen liegt. Anders, wenn eine Einberufung überhaupt nicht geschehen ist; denn eine nicht einberufene Versammlung, die im geheimen tagt, ist nicht darauf angelegt, alle Aktionäre in sich aufzunehmen, ist also alles andere als eine Generalversammlung; auch können die Aktionäre die Beschlüsse einer derartigen Versammlung nicht binnen eines Monats anfechten, wenn sie vielleicht erst nach sechs Monaten davon Kenntnis erhalten. Einer gar nicht einberufenen Versammlung steht aber eine Versammlung gleich, deren Einberufung nicht in der statutenmäßig vorgeschriebenen Art bekannt gemacht ist; denn was hilft eine Bekanntmachung an einer Stelle, wo die Beteiligten sie nicht suchen und also regelmäßig auch nicht finden?

In allen diesen Ausnahmefällen gelten durchaus andere Regeln als bei der Anfechtungsklage. Namentlich ist es nicht nötig, daß die Gültigkeit des Beschlusses durch Klage angefochten wird, geschweige denn durch eine Klage binnen einmonatiger Frist. Wird die Anfechtung versäumt, so kann der Registerrichter die Registrierung des Beschlusses ablehnen oder sogar unter Umständen den bereits registrierten Beschluß von Amts wegen löschen,[97a] der Vorstand ist nicht zur Ausführung des Beschlusses verpflichtet u. s. f. Auch hat nicht jeder Aktionär das Anfechtungsrecht, sondern nur derjenige, der ein rechtliches Interesse an der Ungültigkeit des Beschlusses hat, und das Urteil, welches ein einzelner Aktionär zu Ungunsten des Beschlusses erstreitet, wirkt nur unter den Parteien.

10. Auch an der Vertretung des Vereins nach außen nimmt die GV. teil, z. B. indem sie den Aufsichtsrat bestellt, also mit dessen Mitgliedern einen Anstellungsvertrag abschließt.

V. Minderheiten von Aktionären (Aktionär-Fraktionen).

In der Generalversammlung liegt die Entscheidung regelmäßig bei der Mehrheit der Aktionäre. Doch kommt auch gewissen Minderheiten ein Einfluß auf die Aktiengesellschaft zu.

[95a] Kammergericht bei Holdheim 2 S. 318. Vgl. B. S. 835[32].
[95b] Abw. RG. 36 S. 136; 47 S. 155; B. S. 836[32]; Neukamp Z. 38 S. 57.
[96] RG. 37 S. 65. [97] RG. 21 S. 159. [97a] RGes. über freiw. G. 144 Abs. 2.

1. Überall, wo Gesetz oder Statut eine verstärkte Mehrheit fordert, kann die Minderheit den Ausschlag geben: sie kann zwar nicht einen positiven Beschluß der Generalversammlung zuwege bringen, aber sie kann wenigstens verhindern, daß ein ihrem Willen entgegengesetzter Beschluß gefaßt wird.

2. In zwei Fällen gibt die Minderheit in der Generalversammlung sogar positiv den Ausschlag: sie kann nämlich gegen den Willen der Mehrheit die Erhebung von Schadensersatzklagen gegen Vereinsbeamte und die Vertagung der Verhandlung über die Vermögensbilanz durchsetzen; doch muß die Minderheit $^1/_{10}$ des Grundkapitals umfassen.[98]

3. In drei Fällen kann die Minderheit gleichfalls ihren Willen positiv durchsetzen, jedoch außerhalb der Generalversammlung, so daß die Mehrheit nicht einmal zum Wort kommt. Sie kann nämlich 1., wie schon erwähnt, die Einberufung einer Generalversammlung und Ergänzung ihrer Tagesordnung, ferner 2. die Prüfung der Gründung oder Geschäftsführung durch Revisoren, endlich 3. die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren bei Gericht beantragen. Im ersten und dritten Fall muß die Minderheit $^1/_{20}$, im zweiten Fall muß sie $^1/_{10}$ des Grundkapitals umfassen.[99]

Übrigens hat die Minderheit einzelne der ihr zugewiesenen Rechte nur dann, wenn sie glaubhaft macht, daß sie ihren Anteil am Grundkapital seit mindestens sechs Monaten besitzt. Die Minderheit soll also denjenigen Aktienbesitz, welcher Bedingung für die Ausübung der Minderheitsrechte ist, sich nicht eigens zu dem Zweck, ein Minderheitsrecht auszuüben, angeschafft haben: die Minderheit soll nicht erst ad hoc gebildet werden. Diese Beschränkung gilt für den Antrag auf Erhebung von Ersatzklagen, Revisorenuntersuchung, Ernennung und Abberufung von Liquidatoren.[100]

VI. Der **Einzelaktionär** ist Organ der Gesellschaft nur als Mitglied der Generalversammlung[101] oder, soweit ein Minderheitsrecht in Frage steht, als Mitglied der Minderheit. Für sich allein ist er ohne Recht. Er hat nicht einmal die Befugnis, über den Geschäftsgang Auskunft zu fordern oder die Geschäftsbücher einzusehen. Doch gibt es eine Ausnahme: das Anfechtungsrecht gegen Beschlüsse der Generalversammlung steht, wie schon erwähnt, dem einzelnen Aktionär als solchem zu.[102]

Noch eine zweite Ausnahme läßt sich anführen: wenn die GV. die Vornahme eines Geschäftes beschließt, obschon die Mehrheit der Aktionäre dessen Rechtswidrigkeit kennt, so ist der Verein als solcher sicher unredlich, auch wenn sämtliche Vorstandsmitglieder vollkommen redlich sind; gesetzt nun aber, daß die Aktionäre sich absichtlich in den Geschäftsschluß nicht hineinmischen, sondern dem gutgläubigen, als Strohmann vorgeschobenen Vorstand freie Hand lassen, so muß der Verein gleichfalls als unredlich gelten. Er ist freilich nicht gleich der Summe der Aktionäre. Aber gerade in dem eben genannten Falle zeigt es sich, daß die Aktionäre zugleich Organe des Vereins sind und zwar

---

[98] HGB. 268, 264. [99] HGB. 254, 266 Abs. 2, 295.
[100] HGB. 269, 266 Abs. 3, 295.
[101] HGB. 250. [102] Siehe oben bei Anm. 88.

nicht bloß, wenn sie als GV. beieinander sind, sondern auch in der Vereinzelung.[103] Eine dritte Ausnahme ist das Recht, einstweilige Verfügungen gegen den Vorstand zu beantragen: siehe oben 116 I, 6.

§ 117.

4. Pflichten und Rechte der einzelnen Mitglieder.

I. Aktie und Aktienurkunde.

1. Das Wort „Aktie" wird in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Bald bezeichnet es, wie schon erwähnt, eine Mitgliedstelle bei der Aktiengesellschaft, bald die einer solchen Stelle entsprechende Mitgliedschaft mit ihren Pflichten und Rechten, bald den einer Mitgliedstelle entsprechenden Teil des Grundkapitals, bald endlich die Urkunde, welche über jede Mitgliedschaft nicht bloß vorläufig ausgestellt wird. Im folgenden werden wir den Namen „Aktie" allein in der zweiten Bedeutung anwenden.

2. Jede Aktie hat einen Nennwert oder Nennbetrag.

a) Der Nennbetrag aller Aktien zusammen soll genau mit dem Grundkapital der Gesellschaft übereinstimmen.

Diese Regel kann aber Ausnahmen erleiden, z. B. dadurch, daß die Gründer oder der Vorstand absichtlich oder aus Versehen zu wenig oder zu viel Aktien ausgeben.[1] Dadurch wird weder die Ungültigkeit des ganzen Aktienvereins noch der einzelnen zu viel ausgegebenen Aktien herbeigeführt.

b) Die einzelne Aktie muß auf mindestens 1000 Mark lauten. Nur ausnahmsweise sind auch sog. Kleinaktien bis zu 200 Mark abwärts zulässig; diese Ausnahme greift in zwei Fällen Platz:[2]

α) wenn die Aktie bloß mit Genehmigung der Gesellschaft übertragbar ist;

β) wenn der Bundesrat die Ausstellung von Kleinaktien erlaubt hat; dazu ist er aber nur befugt: 1. bei gemeinnützigen Unternehmungen im Falle besonderer örtlicher Bedürfnisse; 2. bei allen Unternehmungen, für welche ein öffentlicher Verband (Reich, Einzelstaat, Gemeinde u. s. w.) einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat.

Bei Kleinaktien soll zu α die Veräußerungsbeschränkung, zu β die bundesrätliche Erlaubnis auf den Aktienurkunden ausdrücklich vermerkt werden.[3]

c) Im übrigen wird der Nennbetrag der Aktien willkürlich festgesetzt. Er kann sogar für die verschiedenen Aktien der nämlichen Gesellschaft verschieden hoch sein.[4]

---

[103] Siehe RG. 24 S. 25.

[1] Andere Ausnahme unten 180 Abs. 4.

[2] HGB. 180. [3] HGB. § 120 V. [4] Abw. Bekker, Pandekten 1 S. 264.

3. Eine und dieselbe Person kann *mehrere* Aktien besitzen, also gleichzeitig mehrere Mitgliedstellen innehaben.

Ebenso kann umgekehrt eine einzige Mitgliedstelle ungeteilt von mehreren Personen zugleich eingenommen werden; die mehreren Inhaber müssen zwecks Ausübung ihrer Rechte einen gemeinschaftlichen Vertreter bestellen; für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen haften sie als Gesamtschuldner;[5] über Erklärungen, die an ihre Adresse abzugeben sind, s. HGB. 225 Abs. 3.

4. Jede Aktie soll urkundlich verbrieft werden.

a) Die Verbriefung geschieht je nach der Bestimmung des Statuts oder der Entscheidung der Gesellschaftsorgane entweder bloß vorläufig durch „*Interimsscheine*" oder endgültig durch „*Aktienbriefe*" („Aktien"). Hat ein Aktionär seine Einlage noch nicht voll gezahlt, so soll, wenn ihm ein endgültiger Aktienbrief gegeben wird, dieser erkennen lassen, wie viel von der Einlage noch aussteht.[6]

b) Aktienbriefe über Aktien, auf welche die Einlage noch nicht voll eingezahlt ist oder welche vinkuliert sind (siehe unten zu II 2 a), sowie Interimsscheine sollen auf den Namen des Aktionärs lauten („*Namensaktien*"). Aktienbriefe über nicht vinkulierte Aktien mit vollbezahlter Einlage können dagegen auch auf den Inhaber ausgestellt werden („*Inhaberaktien*").[7]

Doch muß das Statut die Stellung auf den Inhaber besonders vorschreiben oder zulassen.[8] — Das Statut kann gestatten, daß auf Verlangen des Aktionärs die Umwandlung seiner Namens- in eine Inhaberaktie oder umgekehrt stattzufinden hat.[9]

c) Der Interimsschein oder Aktienbrief muß erkennen lassen, daß die in der Urkunde benannte Person oder der Inhaber der Urkunde „Aktionär", d. h. Mitglied der Aktiengesellschaft ist und wie viel der Nennbetrag der Aktie ausmacht. Über den sonstigen Inhalt der Aktienurkunde siehe oben bei Anm. 3, 6 und unten zu III, 8. — Die Urkunden sind vom Vorstande der Aktiengesellschaft zu unterschreiben oder zu unterstempeln; die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form, z. B. der Mitunterschrift eines Kontrolleurs, abhängig gemacht werden.[10]

d) Die Aktienurkunden sind *Wertpapiere*,[11] d. h. die Ausübung der Aktienrechte ist wenigstens in einigen Beziehungen, z. B. bei der Veräußerung der Aktien, an den Besitz der Urkunde geknüpft.[12] Eine abhanden gekommene Urkunde kann, wenn nicht das Gegenteil darin bestimmt ist, gerichtlich für kraftlos erklärt werden.[13] — Ist eine Urkunde infolge einer Beschädigung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Berechtigte auf seine Kosten die Erteilung einer neuen Urkunde fordern.[14]

e) Um Täuschungen des Publikums zu vermeiden, ist es verboten, Aktienurkunden auszugeben, solange der Verein noch unfertig, d. h. noch nicht registriert ist.[15] Für die Ausgabe von „*Aktienpromessen*", d. h. von Urkunden, welche ausdrücklich erklären, daß der Verein noch nicht registriert sei, und nur bedingt, für den Fall der künftigen Registrierung, die Zuteilung von Aktien versprechen, gilt dies Verbot nicht.[16]

---

[5] HGB. 225. [6] HGB. 179 Abs. 4.
[7] HGB. 179 Abs. 2, 3. [8] HGB. 183 Abs. 1.
[9] HGB. 183 Abs. 2. [10] HGB. 181; siehe BGB. 793 Abs. 2.
[11] Siehe RG. 3 S. 163; 31 S. 22; 36 S. 40.
[12] Siehe unten bei II, 2. [13] HGB. 228. [14] HGB. 229.
[15] HGB. 200 Abs. 2. [16] Ring S. 159; B. S. 793.

f) Folgen des Verstoßes gegen die Regeln a—e. α) Wird eine Aktienurkunde vor der Registrierung des Vereins ausgegeben oder auf weniger als 1000 oder 200 Mark gestellt oder lautet ein Interimsschein auf den Inhaber, so ist die Urkunde nichtig und die Ausgeber sind den Empfängern zu Schadensersatz verbunden.[17] Die Nichtigkeit einer vor der Registrierung ausgegebenen Urkunde wird geheilt, wenn die Registrierung nachträglich erfolgt.[18] β) Werden über Aktien, deren Einlagen noch nicht voll bezahlt sind, Namensaktienbriefe, die den Betrag der noch ausstehenden Einlage nicht ersichtlich machen, oder Aktienbriefe auf den Inhaber ausgegeben, so sind die Urkunden vollgültig, aber Vorstand und Aufsichtsrat dem Verein schadensersatzpflichtig.[19] γ) Sind Urkunden gar nicht ausgestellt, so ist die Aktie gültig und nur die Legitimation des Aktionärs erschwert.[20]

II. Erwerb der Aktien durch die Aktionäre.[20a]

1. Der Erwerb der Aktien durch die Erstaktionäre vollzieht sich im Augenblicke der Eintragung des Aktienvereins im Handelsregister auf Grund der zwiefachen Voraussetzung, daß die Gründer sich selber oder den Aktienzeichnern die Aktien zugeteilt haben und[21] daß dies in dem zum Handelsregister eingereichten Aktionärverzeichnis vermerkt ist.

2. Ist die Eintragung des Aktienvereins im Handelsregister vollzogen, so sind die Aktien nunmehr frei veräußerlich. Jeder Aktionär kann also aus der Reihe der Vereinsmitglieder nicht bloß nach Willkür ausscheiden, sondern auch durch Übertragung seiner Aktien auf andere Personen eigenmächtig neue Mitglieder in den Verein hineinbringen.[22] So hat also der Verein selber auf die Bildung des Mitgliederbestandes keinen Einfluß. Und doch ist die Individualität der Mitglieder äußerst wichtig für ihn! Wie nützlich und wie unbequem kann z. B. ein Aktionär sein, der den Geschäftsgang des Vereins aufmerksam verfolgt!

a) Doch ist die freie Veräußerlichkeit der Aktien nicht zwingenden Rechts, sondern kann im Statut beliebig beschränkt werden. Insbesondere pflegen die Versicherungsgesellschaften ihre Aktien meist zu „*vinkulieren*", d. h. zu bestimmen, daß die Aktien nur mit Zustimmung des Vereins gültig veräußert werden können.[22a]

In einigen Fällen ist eine solche Vinkulierung sogar obligatorisch, d. h. sie *muß* im Statut festgesetzt sein. Dies gilt 1. bei Kleinaktien, deren Ausgabe ohne bundesrätliche Erlaubnis erfolgt,[23] 2. bei Klein- oder Großaktien, welche die Aktionäre mit wiederkehrenden Nebenleistungen belasten.[24] Und zwar ist im ersten Falle die Vinkulierung besonders streng: die Übertragung der Aktien darf nur zugelassen werden, wenn sie von den obersten Vereinsorganen — Aufsichtsrat und GV. — genehmigt ist, und bedarf obendrein einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung, welche die Person des Erwerbers namentlich bezeichnet.[25] Im zweiten Fall kann das Statut dagegen mildernde

---

[17] HGB. 209. [18] RG. 10 S. 72. Abw. B. S. 757.
[19] HGB. 241 Nr. 4; 249 Abs. 3.
[20] RG. 34 S. 116. [20a] Lehmann Z. 51 S. 373.
[21] Zweifelhaft. Das Gesetz schweigt. [22] HGB. 222 Abs. 2.
[22a] RG. 41 S. 8. Verpfändung vinkulierter Aktien RG. 37 S. 142.
[23] Siehe oben zu I, 2 b. [24] Siehe unten zu III, 8. [25] HGB. 222 Abs. 4.

Bedingungen einführen, z. B. daß zur Übertragung der Aktie die Genehmigung des Vorstandes genügt.[26]

b) Die Übertragung der Aktien geschieht, soweit sie nach den Regeln zu a zulässig, durch Übereignung der Aktienurkunden. Diese Übereignung richtet sich, wenn die Urkunden auf den Inhaber lauten, nach dem gewöhnlichen Rechte der Inhaberpapiere.[27] Dagegen kommen, wenn die Urkunden auf den Namen des Aktionärs gestellt sind, wechselrechtliche Grundsätze zur Anwendung; insbesondere kann die Übereignung in den Formen des wechselrechtlichen Indossaments (z. B. des Blanko-Indossaments) vor sich gehen,[28] und auch die Legitimation des Aktienerwerbers sowie seine dingliche Rechtsstellung wird nach Wechselrecht beurteilt;[29] insoweit kann man also die Namensaktien als Orderpapiere bezeichnen.[30] — Eine Aktie, über welche noch gar keine Urkunde ausgestellt ist, ist unübertragbar.[30a]

c) Die Übereignung der Inhaberurkunde setzt den Erwerber sofort in den Vollbesitz des Aktienrechts sowohl gegenüber dem Verein wie gegenüber dritten Personen. Dagegen hat die Übereignung einer Namensurkunde gegenüber dem Vereine bloß die Wirkung, daß der Erwerber seine Eintragung im Aktienbuche des Vereins zu fordern berechtigt ist: die sonstigen Aktionärrechte (Stimmrecht in der Generalversammlung, Anteil am Vereinsvermögen bei Auflösung des Vereins u. s. w.) erlangt der Erwerber dagegen erst dann, wenn er seine Eintragung im Aktienbuche tatsächlich erwirkt hat.[31]

Um die Eintragung zu erlangen, muß der Erwerber seine Aktienurkunde vorlegen und den Nachweis des Überganges der Aktie auf seine Person führen. Die Art dieses Nachweises entspricht der dem Wechselgläubiger obliegenden Legitimationsprüfung; doch ist die Regel, daß der Wechselschuldner die Echtheit der „Indossamente" nicht zu prüfen brauche, dahin erweitert, daß der Verein auch die Echtheit gewöhnlicher, nicht in Indossamentsform gekleideter „Abtretungserklärungen" zu prüfen nicht verpflichtet sei.[32]

d) Das HGB. bestimmt nichts darüber, ob der Erwerber einer Aktie Einwendungen aus der Person des Vorbesitzers der Aktie ausgesetzt ist. Die Frage ist bezüglich der durch Inhaberpapiere verbrieften Aktien zu verneinen; dies folgt aus dem Zwecke, den der Verein mit der Ausstellung der Inhaberaktienurkunden verfolgt, und aus der Analogie der für die Schuldverschreibungen auf den Inhaber geltenden Regeln. Dagegen ist die Frage bezüglich der durch Namensurkunde verbrieften Aktien zu bejahen. Denn ein Bedürfnis, die Veräußerung dieser Art von Aktien durch Beschränkung der gegen den Aktionär gerichteten Einwendungen zu erleichtern, ist nicht vorhanden. Auch hätte das HGB., falls es die Beschränkung der Einwendungen wirklich gewollt hätte,

---

[26] HGB. 212 Abs. 3. [27] BGB. 929, 935.
[28] HGB. 222 Abs. 3. Ausnahme oben bei Anm. 25.
[29] HGB. 222 Abs. 3; siehe RG. 22 S. 185.
[30] F. Behrend, die unvollkommenen Orderpapiere (92); Kostanecki, Aktienindossament (00). [30a] BGB. 38. Abw. RG. 34 S. 115, Staub Anm. 12 zu § 179.
[31] HGB. 223. [32] HGB. 228 Abs. 1, 224.

sicher die „entsprechende" Anwendung von Wechselordn. 82 (nicht bloß von Wechselordn. 11 bis 13, 36, 74) ausdrücklich vorgeschrieben.

3. Selbstverständlich ist, daß die Aktien, seien sie nun frei veräußerlich oder nicht, in jedem Falle vererblich sind.

4. Eine Zerlegung der Aktien bei ihrer Veräußerung oder Vererbung ist unzulässig: jede Aktie ist unteilbar.[32a]

5. Die Aktiengesellschaft selber darf ihre eigenen Aktien nicht erwerben. Denn sie kann offenbar nicht Mitglied bei sich selber sein. Vielmehr ruht die Aktie so lange, als sie sich im Eigentum der Aktiengesellschaft befindet. Ein solches Ruhen der Aktien ist aber abnorm: wenn der Gesetzgeber vorschreibt, daß, ehe eine Aktiengesellschaft rechtswirksam ins Leben tritt, alle ihre Mitgliedstellen besetzt sein müssen, muß es auch sein Bestreben sein, alle Mitgliedstellen so lange, als die Gesellschaft am Leben bleibt, besetzt zu erhalten.

a) Das Verbot bezieht sich nur auf den Erwerb der Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe,[33] also nicht z. B. auf den Fall, daß ein Aktionär seine Aktien dem Verein testamentarisch vermacht oder daß seine Aktien kaduziert werden.[34] Außerdem ist dem Verein gestattet:

α) der Erwerb eigener Aktien in Ausführung einer Einkaufskommission, jedoch nur dann, wenn die Einlage auf die Aktie voll gezahlt ist;[35]

β) der Erwerb eigener Aktien auf Grund eines im Statut vorgesehenen Amortisationsplans, jedoch auch hier nur bei Aktien mit vollbezahlter Einlage, es sei denn, daß die Amortisation zwecks Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt.[36]

b) Ein verbotswidriger Erwerb eigener Aktien ist nur dann ungültig, wenn die Einlage auf die Aktien noch nicht voll eingezahlt ist.[37] Im übrigen ist er gültig;[38] der Vorstand aber, der ihn vollzieht, und der Aufsichtsrat, der ihn vollziehen läßt, ist für allen daraus entstehenden Schaden haftbar.[39]

c) Eigene Aktien, die der Verein verbotener- oder erlaubterweise erwirbt, dürfen niemals als Aktiva in die Bilanz aufgenommen werden; denn solange sie dem Verein gehören, sind sie wertlos.

d) Eigene Aktien, die der Verein verbotener- oder erlaubterweise erwirbt, dürfen wieder ausgegeben werden, es sei denn, daß der Erwerb zum Zweck der Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt ist oder daß das Statut die Wiederausgabe verbietet; die Wiederausgabe kann auch unter pari erfolgen.

6. Das Verbot des Erwerbs eigener Aktien gilt auch für die Annahme eigener Aktien als Pfand.[40]

[32a] HGB. 179.
[33] HGB. 226. [34] Siehe unten zu III, 5. [35] Genaueres HGB. 226.
[36] HGB. 227.
[37] HGB. 226 Abs. 2 („kann"); RG. 36 S. 37.
[38] HGB. 226 Abs. 1 („soll"). [39] HGB. 241 Nr. 3, 249 Abs. 3.
[40] HGB. 226.

III. Pflichten der Aktionäre.

1. Die einzige Pflicht, die das Gesetz dem Aktionär auferlegt, ist die Einlagepflicht: jeder Aktionär muß auf jede seiner Aktien eine Einlage leisten. Und zwar muß der Wert der Einlage mindestens dem Nennbetrage der Aktie entsprechen. Man sagt demgemäß: die Aktien dürfen nicht unter pari (d. h. gegen eine Einlage, die geringer ist als der Nennbetrag) ausgegeben werden. Dagegen kann das Statut bestimmen, daß die Aktionäre eine höhere Einlage einzahlen, als dem Nennbetrage ihrer Aktie entspricht (Emission über pari); der Mehrbetrag heißt Agio; der bei der Ausgabe über pari erzielte Gewinn, also das Agio nach Abzug der Unkosten, ist zum gesetzlichen Reservefonds abzuführen; das Grundkapital dagegen wird durch die Ausgabe über pari nicht erhöht, sondern, wie sonst, nach dem Nennbetrage der Aktien bestimmt.[41]

Das Statut braucht nur im allgemeinen zu bestimmen, daß eine Ausgabe über pari statthaft sei. Wie hoch das Agio sein soll, kann von den Gründern später bestimmt werden. Doch ist die Höhe des Agio in jedem Zeichenscheine anzugeben, bei der Anmeldung des Vereins zum H.sregister mit anzumelden und nach Registrierung des Vereins vom Registergericht in den Zeitungen bekanntzumachen.[42]

2. Die Einlage ist in barem Gelde zu leisten; doch kann das Statut erlauben, daß gewisse namentlich zu bezeichnende Aktionäre statt baren Geldes andere Vermögensstücke einbringen: dies ist, wie bereits erwähnt, ein Hauptfall der „qualifizierten" Gründung. Man unterscheidet deshalb Geld- und Sacheinlagen.[43]

Die Zusage von Sacheinlagen ist nicht als Verkauf der Sache unter Verrechnung des Kaufpreises auf die Aktieneinlage aufzufassen; auch nicht als Angabe an Zahlungsstatt. Sie ist vielmehr eine auf Einbringung von Sachen gerichtete gesellschaftliche Verpflichtung des Aktionärs; dies ist namentlich für die Besteuerung der Sacheinlagen wichtig.[44] — Auch wenn Sacheinlagen erlaubt sind, darf die Aktienausgabe nicht unter pari geschehen; der Wert der Sacheinlage muß also dem Nennbetrage der Aktie mindestens gleich sein. Deshalb ist bereits im Statut für jede Sacheinlage der Wert wahrheitsgemäß festzusetzen; auch ist die Festsetzung, wie schon erwähnt, von den Gründern zu rechtfertigen und vom Vorstande, vom Aufsichtsrat und von den Revisoren nachzuprüfen. Trotzdem werden die Sacheinlagen tatsächlich oft zu hoch abgeschätzt, und alsdann liegt eben tatsächlich trotz aller gesetzlichen Verbote eine Aktienausgabe unter pari vor. Auch die schwere Ersatzpflicht sowie die Kriminalstrafen, welche auf eine zu hohe Schätzung der Sacheinlagen gesetzt sind, helfen hierwider nichts; denn sie treffen nur Personen, welche „böslich" gehandelt haben, und die Böslichkeit einer Schätzung ist schwer zu beweisen.[45] — Als Sacheinlagen können nicht bloß körperliche Sachen dienen, sondern „Vermögensstücke" aller Art, z. B. Patente, Fabrikgeheimnisse.[46] Deshalb muß es auch genügen, wenn der Aktionär sich statt jeder weiteren Einlage zu einer Leistung an den Verein verpflichtet, wenn er also eine Forderung zu Gunsten des Vereins und zu seinen Lasten begründet;

---

[41] HGB. 184, 262 Nr. 2.
[42] HGB. 184, 189 Nr. 3, 195 Abs. 3, 199 Nr. 2; siehe auch 196 Abs. 5.
[43] Siehe oben § 114 III, 1. [44] RG. 2 S. 303. [45] Siehe unten § 121 I, 1 b.
[46] Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften (99) S. 166.

alsdann bringt er eben in den Verein eine Forderung an sich selbst ein.[47] Denn eine derartige Forderung ist sicher ein Vermögensstück, genügt also dem Wortlaut des Gesetzes. Und auch sachlich besteht kein Bedenken; freilich mag der Wert der eingebrachten Forderung zweifelhaft sein, so daß der Verein dabei leicht einen Ausfall erleiden kann; aber wenn der Aktionär eine ganze Fabrik samt der Kundschaft, wenn er Patente, wenn er Forderungen, die ihm gegen eine dritte Person zustehen, einbringt, so sind seine Einlagen um nichts sicherer, und doch ist ihre Zulässigkeit nirgends beanstandet. Und zwar hat ein Aktionär, welcher statutenmäßig auf seine Aktie eine Forderung gegen sich selbst einlegen darf, die Einlage dadurch geleistet, daß er die Forderung gegen sich *begründet*; dies gilt z. B. für Versicherungsgesellschaften:[49] diese verlangen meistens eine Bareinlage nur zu 1/4 des Nennwerts der Aktie und lassen im übrigen einen Solawechsel des Aktionärs genügen; das heißt eben: sie gestatten dem Aktionär, statt baren Geldes eine Forderung gegen sich selbst einzubringen. Hiernach kann der Aktionär auch seine eigenen Dienstleistungen einbringen,[50] genauer, er kann sich statt jeder anderen Einlage zur Leistung von Diensten verpflichten.[51]

3. Aktionäre können gegen ihre Einlageschuld Forderungen, die sie gegen den Verein haben, nicht aufrechnen.[52] Ein Zurückbehaltungsrecht können sie nur wegen einer Forderung geltend machen, welche sich gerade auf den Gegenstand der Einlage bezieht.[53]

4. Sacheinlagen sind noch vor der Anmeldung des Vereins zum Register voll zu leisten.[54] Bei Geldeinlagen genügt es dagegen, wenn ein Viertel des Nennbetrages jeder Aktie und bei der Aktienausgabe über pari außerdem das volle Agio einbezahlt wird.[55] Die Zahlungszeit für den Rest bestimmt das Statut oder, wenn dieses schweigt, der Vorstand. Es kann alsdann vorkommen, daß ein Teil der Einlage überhaupt nicht eingefordert wird, sondern „in Reserve" bleibt.[56]

Doch verjährt das Recht des Vereins auf die noch nicht eingeforderte Einlage niemals. Denn die Verjährung beginnt nicht, wenn der Vorstand die Einlage ausschreiben kann, sondern erst, wenn er sie wirklich ausschreibt. Die für das kündbare Darlehn geltende entgegengesetzte Regel paßt hier nicht: der Darlehnsgläubiger kann das Darlehn willkürlich kündigen; der Vorstand aber darf die Einlage nur ausschreiben, wenn der Verein sie braucht.

5. Zahlen Aktionäre[57] ihre Geldeinlagen nicht rechtzeitig ein, so müssen sie die Einlagen von dem Tage ab, an dem die Zahlung hätte geschehen sollen, verzinsen; auch sind sie nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts schadensersatzpflichtig und verfallen nach Maßgabe des Statuts in Vertragsstrafen.[58] Außerdem kann der Vorstand gegen sie das *Kaduzierungsverfahren*[59] betreiben. Dies besteht darin, daß an die säu-

---

[47] Abw. B. S. 791[12].
[49] Makower Z. 36 S. 444. Abw. Pemsel ebenda S. 40; RG. 49 S. 26.
[50] Abw. B. S. 746; Laband Z. 31 S. 24.
[51] Abw. Staub Anm. 5 zu § 186; Simon S. 173 („Arbeitspflicht ist selbstredend kein Aktivum"). [52] HGB. 221. [53] BGB. 273.
[54] Zweifelhaft! Siehe B. S. 791[12]; abw. Lehmann, Aktienrecht S. 360, Ring Anm. 9 zu § 195, Makower 1 S. 408. [55] HGB. 195 Abs. 3.
[56] Siehe oben bei Anm. 49.
[57] Konkurs des Aktionärs RZ. 25 Nr. 72; RG. 2 S. 265.
[58] HGB. 218. [59] HGB. 219, 220.

migen Aktionäre eine Zahlungsaufforderung, welche dreimal mit geräumigen Fristen in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen ist und die Kaduzierung androhen muß, ergeht und daß alle Aktionäre, die binnen der Fristen die Zahlung nicht nachholen, durch eine weitere Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern ihrer Anrechte für verlustig zu erklären sind. Mit der letzteren Bekanntmachung verwirken die säumigen Aktionäre ihre Aktienrechte zu Gunsten des Vereins, ohne daß sie die bereits geleisteten Einzahlungen zurückfordern dürften.

Sind die Aktien nur mit Zustimmung des Vereins übertragbar, so braucht die Zahlungsaufforderung nicht öffentlich zu erfolgen; vielmehr genügt eine (einmalige) Aufforderung an die Adresse des einzelnen säumigen Schuldners unter Gewährung einer Nachfrist von mindestens einem Monat.

a) Der Verein kann die ihm zugefallenen Aktien zum Börsenpreise verkaufen oder in Ermanglung eines Börsenpreises versteigern, indem er dem Ersteher neue Aktienurkunden zufertigt. So auch dann, wenn der bei der Versteigerung erzielte Preis geringer ist als die rückständige Einlage; in diesem Falle also — aber nur in diesem — ist eine Ausgabe der Aktien unter pari zulässig; doch haftet der säumige Aktionär für den dadurch dem Verein erwachsenden Ausfall. Ist umgekehrt der Kaufpreis höher als die rückständige Einlage, so verbleibt der Überschuß dem Verein als Gewinn.

Der Käufer bezahlt die Aktie so, als ob noch keine Anzahlung darauf geleistet wäre; denn sonst fiele ihm ein ungerechtfertigter Gewinn zu. Gesetzt z. B., es sind auf die Aktie 60 % angezahlt, der Rest der Einlage mit 40 % wird eingefordert und die Aktie eines säumigen Aktionärs verkauft. Geschieht nun der Verkauf zum Kurse von 30, so bekommt der Verein, da er die eingezahlten 60 % behält, 30 + 60 = 90 %, erleidet also einen Ausfall von 10 %, den der säumige Aktionär ersetzen muß. Geschieht der Verkauf zum Kurse von 70, so bekommt der Verein 70 + 60 = 130 %, macht also einen Gewinn von 30 %. — Wenn die Kaduzierung zu Unrecht geschehen ist, z. B. weil sie nicht vorher angekündigt war, so ist sie nichtig, der Aktionär behält also alle Rechte.[60] Aber auch die neu ausgegebene Aktie ist, wenn der Erwerber redlich war, vollgültig.[61]

b) Der Verein braucht aber die kaduzierten Aktien nicht zu verkaufen, sondern kann sie für sich behalten. Solange er dies tut, kann er weitere Ansprüche gegen die säumigen Aktionäre nicht erheben: denn so lange kann von einem „Ausfall", den der Verein erleidet, nicht die Rede sein, und die säumigen Aktionäre haften ja nur für den „Ausfall".

6. a) Ist eine Aktie, auf welche die Einlage noch nicht voll eingezahlt ist, veräußert, so wird der Erwerber für den Rest der Einlage haftbar, sobald er auf sein Gesuch im Aktienbuche eingetragen ist.

b) Der Veräußerer der Aktie wird aber von seiner Einlageschuld selbstverständlich nicht frei, sondern bleibt neben dem Erwerber haftbar;

---

[60] B. S. 814. Abw. RG. 27 S. 54; siehe RG. 9 S. 40.

[61] Siehe oben bei Anm. 1. Abw. einerseits Staub Anm. 5 zu § 219, Makower 1 S. 469, andererseits RG. 27 S. 50, Ring Anm. 5 zu § 219.

und wenn die Aktie in der Zwischenzeit mehrfach veräußert ist, so haften alle im Aktienbuch eingetragenen Vormänner des jetzigen Besitzers für den Einlagerückstand: erst wenn auch die Vormänner vergeblich um Zahlung angegangen sind, tritt der Heimfall der Aktie an den Verein und das Recht des Vereins, die Aktie zu verkaufen, in Kraft. Doch ist die Haftung der Vormänner beschränkt.[62] 1. Jeder Vormann haftet nur für diejenigen Einlagen, die binnen zwei Jahren, nachdem er die Veräußerung seiner Aktie zum Aktienbuche angemeldet hat, ausgeschrieben werden: er ist also ganz frei, wenn in diesen zwei Jahren eine Ausschreibung gar nicht erfolgt. 2. Die Vormänner haften nur ergänzend hinter dem jetzigen Besitzer, nämlich erst, wenn letzterer vergeblich um Zahlung angegangen und seine Aktie kaduziert ist. 3. Die Vormänner haften nicht als Gesamtschuldner; jeder haftet vielmehr nur so weit, als von den Nachmännern Zahlung nicht zu erlangen ist; doch braucht der Verein nicht jeden Nachmann zu verklagen oder gegen ihn ein förmliches Kaduzierungsverfahren einzuleiten, sondern es genügt, daß er ihn zur Zahlung auffordert und dem Vormann davon Nachricht gibt; geht dann binnen eines Monats keine Zahlung ein, so wird vermutet, daß der Nachmann nicht zahlungsfähig sei, und der Rückgriff an den Vormann ist nunmehr frei. — Sobald der Vormann den Einlagerückstand bezahlt, fällt die veräußerte Aktie an ihn zurück, und es ist ihm eine neue Urkunde darüber auszustellen.

Der Vormann haftet nur für den Einlagerückstand des Nachmanns, nicht für die von diesem zu zahlenden Zinsen oder Strafen. Er haftet ferner nicht, wenn der Verein die kaduzierte Aktie zum Börsenpreise verkauft oder versteigert, für den dabei dem Verein erwachsenden Verlust; denn er braucht nur zu zahlen, wenn die kaduzierte Aktie ihm überwiesen wird, und das ist, falls sie inzwischen anderweit veräußert wurde, unmöglich. — Wenn derjenige, der eine kaduzierte Aktie erworben hat, bei Einforderung einer weiteren Einlagerate in Verzug gerät, kann seine Aktie natürlich von neuem kaduziert werden.

Bei Sacheinlagen können Rückstände in der Art, wie bei Geldeinlagen, nicht vorkommen; denn sie sind vor Gründung des Vereins voll zu leisten. Allerdings können durch die Art der Sacheinlage Verpflichtungen für denjenigen entstehen, der sie eingebracht hat, z. B. wenn die eingebrachte Sache sich als mangelhaft zeigt; für derartige Verpflichtungen haftet aber nur der Erstaktionär, nicht sein Rechtsnachfolger. Das gilt auch nach der oben bei Anm. 47, 49 gemachten Ausführung für den Fall, daß der Erstaktionär als Einlage eine Forderung gegen sich selbst einbringt, also namentlich für die Versicherungsgesellschaften; doch bestimmen diese Gesellschaften, wie schon erwähnt, regelmäßig im Statut, daß die Veräußerung der Aktien bloß mit Zustimmung des Vorstandes oder Aufsichtsrats geschehen darf, und die Zustimmung wird tatsächlich nur erteilt, wenn der Erwerber der Aktie in die Verpflichtung des Erstaktionärs eintritt.

7. Eine nachträgliche Erhöhung der Einlagepflicht ist mit Zustimmung aller beteiligten Aktionäre zulässig. Dagegen ist eine Herabsetzung der Einlagepflicht, sei sie nun mit der Rückzahlung der bereits geleisteten Einlage, sei sie mit dem Erlaß der noch ausstehenden Einlage verbunden,

[62] HGB. 220.

unzulässig, ausgenommen im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals; auch die ergänzende Haftung des Veräußerers einer Aktie für die Einlagenrückstände seiner Nachmänner ist unerlaßbar.[62a]

Letztere Regel gilt aber nur für die rechtmäßig gezahlte Einlage; ist also ein Aktionär im stande, seine Aktienzeichnung als ungültig anzufechten, so kann er auch die bereits gemachten Einlagen zurückfordern.

8. a) Die Einlagepflicht ist die einzige Verpflichtung des Aktionärs, die auf Gesetzesvorschrift beruht. Deshalb ist sie aber nicht die einzige Verpflichtung des Aktionärs schlechthin. Vielmehr ist es zulässig, daß das Statut die Aktionäre noch mit anderweiten Verpflichtungen belastet. Doch dürfen diese statutarischen Verpflichtungen nicht auf Geldzahlungen, sondern nur auf Sachlieferungen (z. B. bei den Rübenzuckergesellschaften auf die Lieferung von Rüben) oder auf Dienstleistungen gehen. Außerdem bestehen noch zwei weitere Beschränkungen: erstlich muß die Verpflichtung nicht bloß statutarisch festgesetzt, sondern auch in der Aktienurkunde nach Art und Umfang erwähnt sein; zweitens müssen die Aktien der belasteten Aktionäre vinkuliert, d. h. bloß mit Zustimmung der Gesellschaft veräußerlich sein.[63]

Dagegen ist nicht als dritte Beschränkung zuzufügen, daß die Verpflichtung auf wiederkehrende Leistungen gehen müsse, obschon das Gesetz nur von solchen spricht. Denn wenn das Statut den Aktionären wiederkehrende Leistungen auferlegen darf, kann es sie um so mehr auch zu einmaligen Leistungen verpflichten. — Gerät der Aktionär mit einer Nebenleistung in Verzug, so ist er schadensersatzpflichtig und muß die im Statut etwa festgesetzten Vertragsstrafen zahlen; eine Kaduzierung seiner Aktien ist wegen der Säumnis nur dann zulässig, wenn sie im Statut als Vertragsstrafe besonders vorgesehen ist.

b) Eine nachträgliche Erhöhung oder Herabsetzung der den Aktionären obliegenden Nebenverpflichtungen ist unbeschränkt zulässig, die Erhöhung freilich nur unter Zustimmung sämtlicher beteiligter Aktionäre.[64]

9. a) Für die Gesellschaftsschulden ist der Aktionär nicht haftbar; selbst wenn seine Einlage rückständig ist, kann er nur von der Gesellschaft, nicht aber von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden.[65]

b) Doch gilt eine Ausnahme, wenn ein Aktionär Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen empfangen hat, die den gesetzlichen Regeln widerstreiten, z. B. wenn ihm seine Einlage zurückgegeben ist; alsdann haftet er den Gesellschaftsgläubigern in Höhe des Empfangenen persönlich, und zwar wie ein Kommanditist, also in erster Reihe und als Gesamtschuldner. Die Haftung verjährt in fünf Jahren vom Empfang der Zahlung. Sie fällt ganz fort, wenn die Zahlung in Zinsen oder Dividenden bestand und der Aktionär beim Empfang in gutem Glauben gewesen ist.[66]

[62a] HGB. 221 (siehe Pappenheim Z. 46 S. 383[9]).
[63] HGB. 212, 276. Dazu Wolff bei Holdheim 6 S. 74. [64] Siehe HGB. 276.
[65] HGB. 178; RH. 22 Nr. 81. [66] HGB. 217.

IV. **Die Rechte der Aktionäre**[67] sind mannigfacher Art. Hier genügt der Hinweis darauf, daß jeder Aktionär am jährlichen Reingewinn der Gesellschaft Anteil hat, daß er an der Verwaltung der Gesellschaft teilnimmt, daß ihm bei Auflösung der Gesellschaft ein Anteil des Gesellschaftsstammvermögens auszuantworten ist. Im übrigen ist hier nur der Charakter der Aktionärrechte im allgemeinen zu besprechen.

1. Die Rechte der Aktionäre zerfallen in zwei Hauptarten.

a) Mitgliedsrechte, die dem Aktionär nur als Mitglied des Vereins zustehen. Für diese Rechte gelten gemeinsam folgende zwei Sätze. 1. Ein Beschluß der Generalversammlung, der sie verletzt, ist nicht schlechthin wirkungslos, sondern kann bloß mit beschränkter Frist angefochten werden. 2. Im Vereinskonkurse gelten sie nicht als Konkursforderungen. — Außerdem sind die meisten Mitgliedsrechte nur zugleich mit der Mitgliedschaft veräußerlich; bloß das Recht auf künftig fällige Zinsen und auf noch nicht festgestellte Dividenden bildet eine Ausnahme.

b) Gläubigerrechte,[68] die dem Aktionär so zustehen, als ob er gar nicht Vereinsmitglied wäre. Zu ihnen gehören nicht bloß solche Rechte, die dem Aktionär unabhängig von seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied zugefallen sind, z. B. die Kaufpreisforderung für Waren, die er dem Verein geliefert hat, sondern auch Ansprüche, die aus seiner Mitgliedschaft entsprungen, aber demnächst davon losgelöst sind, nämlich der Anspruch auf fällige Bauzinsen und auf festgestellte Dividenden. Für die Gläubigerrechte gilt durchaus das Gegenteil von den für die Mitgliedsrechte aufstellten Regeln.

2. Die Mitgliedsrechte zerfallen in zwei Unterarten.

a) Eigene Rechte, die der Aktionär nur in seinem eigenen, besonderen Interesse ausüben darf. Hierher gehört das Recht des Aktionärs, daß ihm eine Aktienurkunde gegeben, ein Anteil am Gewinn gewährt wird u. s. f. Für diese Rechte gelten gemeinsam folgende zwei Regeln. — 1. Der Aktionär kann sie für sich allein, ohne Unterstützung seitens anderer Aktionäre ausüben. 2. Inhalt und Wirkung des Rechts geht nicht über die besonderen Beziehungen des einzelnen Aktionärs zu dem Verein hinaus, berührt also die Beziehungen zwischen den übrigen Aktionären und dem Verein nicht; beispielsweise kann jeder Aktionär die Aushändigung der Aktienurkunden nur für sich, nicht für die übrigen Mitglieder fordern.

b) Vertretungsrechte (auch „Individualrechte" genannt), die der Aktionär zugleich im eigenen Interesse wie im Interesse des ganzen Vereins ausüben darf, die ihm demnach als Organ des Vereins zustehen. Hier-

---

[67] Gierke S. 240; G. Grundriß § 59; Alexander, Sonderrechte der Aktionäre (92); Lehmann bei K. & R. 9 S. 297; Holdheim in s. Ztsch. 7 S. 117.

[68] RH. 6 Nr. 4; 17 Nr. 35; RG. 49 S. 16.

her gehört das Recht des Aktionärs auf Teilnahme an der Verwaltung der Vereinsangelegenheiten. Für diese Rechte gilt gemeinsam nur eine einzige Regel: ihre Wirksamkeit ist *nicht* auf das Verhältnis des einzelnen Aktionärs zum Verein beschränkt; wenn z. B. ein Aktionär einen Generalversammlungsbeschluß, welcher die Dividende eines Jahrs zu niedrig festsetzt, mit Erfolg anficht, kommt die Dividendenerhöhung nicht bloß ihm, sondern auch allen anderen Aktionären zu gut. Im übrigen werden die Vertretungsrechte sehr verschieden behandelt, je nachdem sie Mehrheits-, Minderheits- oder Einzelrechte sind.[69]

3. Unter den Mitgliedsrechten sind noch nach einer anderen Richtung hin drei Klassen zu unterscheiden.

a) *Allgemeine Mitgliedsrechte*, die allen Aktionären gleichmäßig zustehen. Hierher gehören alle Mitgliedsrechte, welche nicht ausnahmsweise zu Gattungs- oder Sonderrechten erklärt sind; die allgemeinen Mitgliedsrechte bilden also die Regel. Für sie gilt folgender Rechtssatz: zu ihrer Abänderung (wenn sie überhaupt statthaft ist) genügt ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung;[70] die Zustimmung der einzelnen beteiligten Aktionäre ist also nicht nötig; doch muß die Abänderung alle Aktionäre gleichmäßig treffen.[71]

b) *Gattungsrechte*, welche nur einer bestimmten Gruppe von Aktionären zustehen. Die zu dieser Gruppe gehörigen Aktionäre heißen *Prioritätsaktionäre*, ihre Aktien heißen *Stammprioritäten*; im Gegensatz zu ihnen werden andere nicht bevorrechtigte Aktien *Stammaktien* genannt. Der Vorzug der Prioritätsaktionäre besteht meist darin, daß ihnen vorweg ein bestimmter Gewinnanteil gezahlt wird, ehe die anderen Aktionäre etwas erhalten und daß auch bei der Auflösung des Vereins der Nennwert ihrer Aktien in erster Reihe zur Auszahlung gelangt. Zur Abänderung der Gattungsrechte genügt ein Mehrheitsbeschluß der allgemeinen Generalversammlung nicht; andererseits ist auch die Zustimmung aller einzelnen Aktionäre nicht nötig; erforderlich ist vielmehr, daß die durch den Abänderungsbeschluß benachteiligte Gruppe der Aktionäre zu einer besonderen Generalversammlnng vereinigt wird und diese Sonder-Generalversammlung dem Beschlusse der allgemeinen Generalversammlung mit $^3/_4$-Mehrheit zustimmt.[72]

Solche Gattungsrechte können von vornherein im Statut beliebig festgesetzt werden.[73] Dagegen ist ihre *nachträgliche* Einführung nur statthaft, wenn alle Aktionäre, die an den Gattungsrechten nicht teilnehmen sollen, einstimmig ihre Genehmigung erklären; denn sie bringt eine ungleichmäßige Behandlung der Aktionäre mit sich, und diese kann (nach der Regel 3a zum Schluß) gegen den Willen der benachteiligten Aktionäre nicht beschlossen werden. Anders nur dann, wenn die Vorrechte allen alten Aktionären

---

[69] Siehe oben § 116 V, VI.
[70] RG. 22 S. 114 (Änderung des Orts der Dividendenzahlung).
[71] Siehe RG. 38 S. 16. [72] HGB. 275 Abs. 3. [73] HGB. 185.

gleichmäßig angeboten oder versagt werden: es wird z. B. jedem Aktionär, der auf eine Aktie freiwillig 500 Mark nachzahlt, eine Vorzugsdividende von 4 % zugestanden.[74]

Werden Gattungsrechte statutarisch festgesetzt, so muß jeder Gründer oder Aktienzeichner, der Aktien übernimmt, angeben, welche Gattung er nehmen will. In der konstituierenden GV. können Gattungsrechte nur einstimmig geändert werden.[75]

Die Stammprioritäten sind keine Gläubigerrechte; sie werden namentlich im Vereinskonkurse nicht wie Konkursforderungen behandelt, sondern kommen erst zur Hebung, wenn nach Befriedigung aller wirklichen Gläubiger ein Reinvermögen übrig bleibt. Dies ist um so mehr zu betonen, als die Forderungen aus den öffentlichen Anleihen der Aktienvereine oft „Prioritäten" genannt werden: diese Prioritäten sind wirkliche Forderungen, die Prioritätsaktien sind nur bevorzugte Mitgliedsrechte.[76]

c) Sonderrechte,[77] welche nur einzelnen im Statut individuell bezeichneten Aktionären zustehen, z. B. das einem bestimmten Gründer vorbehaltene Gewinnvorrecht. Sonderrechte können nur mit Zustimmung des bevorrechtigten Aktionärs abgeändert werden.

Für die Begründung der Sonderrechte und ihre rechtliche Natur gilt die Bemerkung zu b über die Gattungsrechte analog.

4. a) Wie schon zu 3a angedeutet, können nicht sämtliche allgemeine Mitgliedsrechte durch Beschluß der GV. aufgehoben werden; so steht z. B. jedem Aktionär das Recht auf mindestens eine Stimme in der GV. zu, ohne daß die GV. ihm dies Recht nehmen könnte. Es liegt deshalb nahe, die unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte mit den zu 3c genannten „Sonderrechten" in eine Gruppe zu stellen, da ja auch die Sonderrechte dadurch charakterisiert werden, daß sie der Gewalt der GV. entzogen sind; und wirklich besteht ein verbreiteter Sprachgebrauch, welcher sogar den Namen „Sonderrecht" auf die unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte ausdehnt.[78] Indes ist die Gleichstellung der unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte mit den echten Sonderrechten abzulehnen; denn die ersteren können selbst dann nicht beseitigt werden, wenn der beteiligte Aktionär in die Beseitigung einwilligt, beruhen also auf zwingenden Rechtsregeln; letztere sind dagegen frei verzichtbar. Und dieser Unterschied ist offenbar von prinzipieller Wichtigkeit: die unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte der Aktionäre sind im Interesse der Aktiengesellschaft, die echten Sonderrechte sind im Interesse des bevorrechtigten Einzelaktionärs der Macht der GV. entrückt. Demgemäß ist auch, wenn die GV. ein unentziehbares allgemeines Mitgliedsrecht verkürzt, die Behandlung eine andere, als wenn sie ein echtes Sonderrecht verletzt; in letzterem Falle ist der Beschluß anfechtbar, in ersterem ist er nichtig.

b) Anders wäre die Sachlage, wenn es allgemeine Mitgliedsrechte gäbe, welche die GV. nur mit Zustimmung des beteiligten Aktionärs aufheben könnte: solche unentziehbare, aber verzichtbare allgemeine Mitgliedsrechte ständen in der Tat den echten Sonderrechten sehr nahe. Allein es gibt solche Rechte bei der Aktiengesellschaft nicht; das Gesetz erwähnt sie nicht, und sie aus allgemeinen Rechtsgründen als selbstverständlich zu postulieren, geht nicht an.[79] Man erwäge nur, daß mit einem freilich unverständigen Radikalismus das jetzige Aktiengesetz jede beliebige Änderung des Gegenstandes, dem die Aktiengesellschaft gewidmet ist, in die freie Willkür der GV. stellt, so daß z. B. ein auf Aktien gegründetes studentisches Korpshaus durch die GV. beliebig in eine Fabrik von Nähnadeln verwandelt werden kann. Man erwäge ferner, daß auch die

[74] Siehe unten § 120 III, 1 und Riesenfeld bei Holdheim 6 S. 51.
[75] HGB. 182 Abs. 1, 189 Nr. 1, 196 (185).
[76] Bekker Z. 16 S. 32; Meili, Lehre von den Prioritätsaktien (74); v. Strombeck in BA. 33 S. 1. [77] Vgl. RH. 17 Nr. 35; 19 Nr. 87.
[78] So z. B. Gierke, zuletzt DPrR. 1 S. 536.
[79] Abw. namentlich K. Lehmann a. a. O. und RG. 34 S. 58.

Gattungsrechte einer bevorzugten Aktionärgruppe gegen den Widerspruch einzelner zu der Gruppe gehöriger Aktionäre aufgehoben werden können, wenn nur eine Sonder-GV. der Gruppe ihre Einwilligung erklärt. Einem so radikalen Gesetze gegenüber kann ein allgemeines Mitgliedsrecht ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung keinesfalls für unentziehbar erklärt werden. Vielmehr hat man — vom Standpunkte des jetzigen Gesetzes aus — nur die Wahl, ein allgemeines Aktionärrecht geradezu zum Gläubigerrecht zu erklären oder aber es der Willkür der GV. zu unterwerfen.

c) Zwei allgemeine Mitgliedsrechte freilich, die unentziehbar und doch verzichtbar sind, schreibe auch ich den Aktionären zu: nämlich das Recht auf die Mitgliedschaft im allgemeinen und das Recht auf eine gleichmäßige,[80] also nicht andere Aktionäre bevorzugende Behandlung. Indes ist von ersterem Rechte hier überhaupt keine Rede: hier ist nur eine Klassifikation der Einzelrechte des Aktionärs in Frage, und das Recht auf Mitgliedschaft ist die Grundlage aller dieser Einzelrechte, aber nicht selber ein Einzelrecht. Das Recht auf gleichmäßige Behandlung aber ist überhaupt kein bestimmtes subjektives Recht, sondern nur der Reflex einer objektiven die Rechte der GV. einschränkenden Rechtsregel: die Aktionäre können aus diesem angeblichen Recht niemals einen positiven Anspruch für sich herleiten, sondern nur rein negativ die Ungültigkeit eines Beschlusses der GV. darauf gründen; auch kann der Aktionär auf dies Recht nur von Fall zu Fall, nicht aber allgemein verzichten.

5. Die Privatgläubiger eines Aktionärs können das soeben bezeichnete Anteilsrecht ihres Schuldners mit Beschlag belegen und öffentlich versteigern. Aber auch ihnen gegenüber gilt jede Aktie als unteilbar; die Beschlagnahme und Versteigerung kann also immer bloß eine oder mehrere Aktien im ganzen betreffen. Nur die dem Aktionär zustehenden Gläubigerrechte und solche Mitgliedsrechte, die der Aktionär getrennt veräußern kann,[81] dürfen getrennt mit Beschlag belegt werden. Irgend eine einzelne zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehörige Sache oder Forderung ist dagegen dem Zugriff der Privatgläubiger eines Aktionärs nicht zugänglich. Noch weniger steht diesen Gläubigern das Recht zu, die Aktiengesellschaft aufzukündigen.

§ 118.

5. Gewinn und Verlust.[1]

I. 1. Ob Gewinn oder Verlust vorhanden, stellt alljährlich die Generalversammlung durch eine Bilanz des Vereinsvermögens fest.[2]

Der Vorstand soll in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und (samt den Bemerkungen des Aufsichtsrats) der GV. vorlegen. Das Statut kann die dreimonatige Frist bis auf längstens sechs Monate ausdehnen. Bilanz, Rechnung und Bericht müssen mindestens vierzehn Tage lang im Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufliegen und sind außerdem auf Verlangen jedem einzelnen Aktionär abschriftlich kostenfrei[3] mitzuteilen.[4] — Hierauf folgt die Feststellung der Bilanz seitens der GV. durch einfachen Mehrheitsbeschluß. Die GV. kann aber vor dem Feststellungsbeschluß noch eine besondere Prüfung der Bilanz durch

---

[80] RG. 41 S. 99. [81] Siehe oben zu IV, 1a.

[1] Keyßner, BA. 32 S. 99; v. Strombeck, BA. 37 S. 1; 38 S. 15; derselbe Z. 28 S. 459; Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften 3. Aufl. (99); Neukamp Z. 48 S. 450. [2] HGB. 260. [3] HGB. 263 verglichen mit HGB. I, 239.

[4] HGB. 260, 263.

von ihr bestellte Revisoren anordnen. Auch kann sie die Verhandlung vertagen und muß sie vertagen, wenn eine Mehrheit, deren Aktien 1/10 des Grundkapitals ausmachen, die Vertagung unter Bemängelung bestimmter Ansätze der Bilanz fordert.[5]

2. Ist die Feststellung erfolgt, so ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen, mag dies auch im Einzelfall für den Kredit des Vereins sehr gefährlich sein, und samt dem Geschäftsbericht zum Handelsregister zu überreichen.[6]

Als Beispiel diene die folgende Bilanz, deren einzelne Teile unten zu II, III, IV zu erläutern sind.

Passiva			Aktiva	
Schulden		220 000	Grundstücke	300 000
Grundkapital		500 000	Maschinen	50 000
Gesetzlicher Reservefonds		30 000	Warenvorräte	150 000
Delkrederefonds		30 000	Forderungen	100 000
Erneuerungsfonds		50 000	Geld und Wertpapiere	260 000
Gewinn: hiervon				
a) zum Reservefonds	1 500			
b) 5 % Dividende	25 000			
c) Tantieme	3 000			
d) Vortrag auf neue Rechnung	500			
	30 000	30 000		
		860 000		860 000

II. Um Gewinn und Verlust zu ermitteln, ist zunächst der Wert des gegenwärtigen Vereinsvermögens festzustellen. Zu diesem Zweck sind alle Bestandteile des Vermögens, Aktiva wie Schulden, abzuschätzen, und vom Gesamtwert der Aktiva der Gesamtwert der Schulden abzuziehen.

1. a) Bei der Ansetzung des Werts der einzelnen Aktiva in der Bilanz könnte entweder der Wert, welcher den Aktiven am Schlusse des Geschäftsjahrs, für welches die Bilanz aufgestellt wird, tatsächlich zusteht („Schlußwert"), oder der Preis, für welchen das Aktivum angeschafft oder hergestellt ist („Erwerbswert"), in Frage kommen. Für die Bilanzen der Einzelkaufleute, der offenen Handelsgesellschaften u. s. w. ist nun ausschließlich der Schlußwert maßgebend.[7] In die Bilanzen der Aktiengesellschaften darf dagegen der Schlußwert nur dann eingestellt werden, wenn er der kleinere von beiden Werten ist; anderenfalls ist der Erwerbswert, so wenig er auch vielleicht für die Wertverhältnisse des Zeitpunkts, auf welchen die Bilanz sich bezieht, passen mag, allein entscheidend.[8]

b) Nur eine besondere Anwendung der Regel zu a ist es, daß Waren und Wertpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, bloß

[5] HGB. 264, 266. [6] HGB. 265.
[7] HGB. 40 Abs. 2. [8] HGB. 261 Nr. 2.

Gattungsrechte einer bevorzugten Aktionärgruppe gegen den Widerspruch einzelner zu der Gruppe gehöriger Aktionäre aufgehoben werden können, wenn nur eine Sonder-GV. der Gruppe ihre Einwilligung erklärt. Einem so radikalen Gesetze gegenüber kann ein allgemeines Mitgliedsrecht ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung keinesfalls für unentziehbar erklärt werden. Vielmehr hat man — vom Standpunkte des jetzigen Gesetzes aus — nur die Wahl, ein allgemeines Aktionärrecht geradezu zum Gläubigerrecht zu erklären oder aber es der Willkür der GV. zu unterwerfen.

c) Zwei allgemeine Mitgliedsrechte freilich, die unentziehbar und doch verzichtbar sind, schreibe auch ich den Aktionären zu: nämlich das Recht auf die Mitgliedschaft im allgemeinen und das Recht auf eine gleichmäßige,[80] also nicht andere Aktionäre bevorzugende Behandlung. Indes ist von ersterem Rechte hier überhaupt keine Rede: hier ist nur eine Klassifikation der Einzelrechte des Aktionärs in Frage, und das Recht auf Mitgliedschaft ist die Grundlage aller dieser Einzelrechte, aber nicht selber ein Einzelrecht. Das Recht auf gleichmäßige Behandlung aber ist überhaupt kein bestimmtes subjektives Recht, sondern nur der Reflex einer objektiven die Rechte der GV. einschränkenden Rechtsregel: die Aktionäre können aus diesem angeblichen Recht niemals einen positiven Anspruch für sich herleiten, sondern nur rein negativ die Ungültigkeit eines Beschlusses der GV. darauf gründen; auch kann der Aktionär auf dies Recht nur von Fall zu Fall, nicht aber allgemein verzichten.

5. Die Privatgläubiger eines Aktionärs können das soeben bezeichnete Anteilsrecht ihres Schuldners mit Beschlag belegen und öffentlich versteigern. Aber auch ihnen gegenüber gilt jede Aktie als unteilbar; die Beschlagnahme und Versteigerung kann also immer bloß eine oder mehrere Aktien im ganzen betreffen. Nur die dem Aktionär zustehenden Gläubigerrechte und solche Mitgliedsrechte, die der Aktionär getrennt veräußern kann,[81] dürfen getrennt mit Beschlag belegt werden. Irgend eine einzelne zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehörige Sache oder Forderung ist dagegen dem Zugriff der Privatgläubiger eines Aktionärs nicht zugänglich. Noch weniger steht diesen Gläubigern das Recht zu, die Aktiengesellschaft aufzukündigen.

§ 118.

5. Gewinn und Verlust.[1]

I. 1. Ob Gewinn oder Verlust vorhanden, stellt alljährlich die Generalversammlung durch eine Bilanz des Vereinsvermögens fest.[2]

Der Vorstand soll in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und (samt den Bemerkungen des Aufsichtsrats) der GV. vorlegen. Das Statut kann die dreimonatige Frist bis auf längstens sechs Monate ausdehnen. Bilanz, Rechnung und Bericht müssen mindestens vierzehn Tage lang im Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufliegen und sind außerdem auf Verlangen jedem einzelnen Aktionär abschriftlich kostenfrei[3] mitzuteilen.[4] — Hierauf folgt die Feststellung der Bilanz seitens der GV. durch einfachen Mehrheitsbeschluß. Die GV. kann aber vor dem Feststellungsbeschluß noch eine besondere Prüfung der Bilanz durch

---

[80] RG. 41 S. 99. [81] Siehe oben zu IV, 1a.

[1] Keyßner, BA. 32 S. 99; v. Strombeck, BA. 37 S. 1; 38 S. 15; derselbe Z. 28 S. 459; Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften 3. Aufl. (99); Neukamp Z. 48 S. 450. [2] HGB. 260. [3] HGB. 263 verglichen mit HGB. I, 239.

[4] HGB. 260, 263.

von ihr bestellte Revisoren anordnen. Auch kann sie die Verhandlung vertagen und muß sie vertagen, wenn eine Mehrheit, deren Aktien 1/10 des Grundkapitals ausmachen, die Vertagung unter Bemängelung bestimmter Ansätze der Bilanz fordert.[5]

2. Ist die Feststellung erfolgt, so ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen, mag dies auch im Einzelfall für den Kredit des Vereins sehr gefährlich sein, und samt dem Geschäftsbericht zum Handelsregister zu überreichen.[6]

Als Beispiel diene die folgende Bilanz, deren einzelne Teile unten zu II, III, IV zu erläutern sind.

Passiva			Aktiva	
Schulden		220 000	Grundstücke	300 000
Grundkapital		500 000	Maschinen	50 000
Gesetzlicher Reservefonds		30 000	Warenvorräte	150 000
Delkrederefonds		30 000	Forderungen	100 000
Erneuerungsfonds		50 000	Geld und Wertpapiere	260 000
Gewinn: hiervon				
a) zum Reservefonds	1 500			
b) 5 % Dividende	25 000			
c) Tantieme	3 000			
d) Vortrag auf neue Rechnung	500			
	30 000	30 000		
		860 000		860 000

II. Um Gewinn und Verlust zu ermitteln, ist zunächst der Wert des gegenwärtigen Vereinsvermögens festzustellen. Zu diesem Zweck sind alle Bestandteile des Vermögens, Aktiva wie Schulden, abzuschätzen, und vom Gesamtwert der Aktiva der Gesamtwert der Schulden abzuziehen.

1. a) Bei der Ansetzung des Werts der einzelnen Aktiva in der Bilanz könnte entweder der Wert, welcher den Aktiven am Schlusse des Geschäftsjahrs, für welches die Bilanz aufgestellt wird, tatsächlich zusteht („Schlußwert"), oder der Preis, für welchen das Aktivum angeschafft oder hergestellt ist („Erwerbswert"), in Frage kommen. Für die Bilanzen der Einzelkaufleute, der offenen Handelsgesellschaften u. s. w. ist nun ausschließlich der Schlußwert maßgebend.[7] In die Bilanzen der Aktiengesellschaften darf dagegen der Schlußwert nur dann eingestellt werden, wenn er der kleinere von beiden Werten ist; anderenfalls ist der Erwerbswert, so wenig er auch vielleicht für die Wertverhältnisse des Zeitpunkts, auf welchen die Bilanz sich bezieht, passen mag, allein entscheidend.[8]

b) Nur eine besondere Anwendung der Regel zu a ist es, daß Waren und Wertpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, bloß

[5] HGB. 264, 266. [6] HGB. 265.
[7] HGB. 40 Abs. 2. [8] HGB. 261 Nr. 2.

dann mit dem Markt- oder Börsenpreise, der zu Ende des Geschäftsjahrs gilt, in die Bilanz einzustellen sind, wenn dieser Preis geringer ist als der Erwerbspreis, während im umgekehrten Falle auch bei ihnen lediglich der Erwerbspreis berücksichtigt werden darf.[9]

Die Regel, daß, wenn der Schlußwert der Aktiva höher ist als der Erwerbswert, für die Bilanz letzterer Wert maßgebend ist, scheint nicht unbedenklich; sie zwingt den Verein, Wertpapiere, welche seit der Anschaffung vielleicht um 100% im Kurse gestiegen sind, immer noch zu dem niedrigeren Anschaffungskurse, also unter ihrem wahren Werte, in die Bilanz einzustellen, d. h. die Bilanz zu fälschen; denn auch eine Bilanz mit zu niedrigen Wertangaben ist eine gefälschte Bilanz. Auch läßt sich das Gesetz spielend leicht umgehen. Man braucht ja nur die im Kurse gestiegenen Papiere gegen Ende des Geschäftsjahrs zu verkaufen und sofort wieder zu kaufen; alsdann ist der jetzige höhere Kurs der Anschaffungspreis, und die Einstellung der Papiere zu dem höheren Kurse ist nun gar nicht zu beanstanden. Und ist es angemessen, daß der Verein, der das Papier schließlich verkauft, nun auf einmal die ganze Kurssteigerung, welche sich allmählich im Laufe vieler Jahre vollzogen hat, als Gewinn eines einzigen Jahres buchen und an die Aktionäre verteilen muß? Vielleicht ist die GV. so klug, die vollständige Verteilung eines derartigen Gewinns abzulehnen; aber das Gesetz pflegt doch sonst nicht auf die Klugheit der GV. zu bauen.

Unerheblich ist eine Wertänderung, die sich für ein Aktivum erst nach Schluß des Geschäftsjahrs vollzieht. Nur dann gilt eine Ausnahme, wenn die Wertänderung auf Umständen beruht, die schon im Geschäftsjahr eingetreten waren, aber erst später bekannt geworden sind.

c) Grundstücke, Betriebsanlagen und sonstige Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe des Vereins bestimmt sind, können, abweichend von der Regel zu a, mit ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise auch dann angesetzt werden, wenn ihr zeitiger Verkaufswert geringer sein sollte; nur muß jährlich ein der Abnutzung entsprechender Betrag von dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise „abgeschrieben" werden.[10]

Der Wert der jährlichen Abnutzung kann vom Wert des Grundstücks unmittelbar abgeschrieben werden, so daß das Grundstück unter den Vereinsaktiven alljährlich mit einem verringerten Wertansatz erscheint. Es kann aber auch der Wertansatz des Grundstücks auf der Aktivseite unvermindert gelassen werden, wenn dann nur ein der Abnutzung entsprechender Betrag als „Erneuerungsfonds" auf der Passivseite eingestellt wird; denn es kommt auf dasselbe heraus, ob man die Abnutzungssumme bei den Aktiven abschreibt oder bei den Passiven zuschreibt. So sind in der Musterbilanz zu I die Grundstücke vielleicht bloß 260000, die Maschinen bloß 40000 Mark wert; trotzdem ist ihr Wert unter den Aktiven mit 300000 und 50000 Mark eingetragen und dafür in die Passiva ein Erneuerungsfonds von 50000 Mark eingesetzt.

d) Insoweit ein Gesellschaftsaktivum mit seinem Herstellungswert in der Bilanz anzusetzen ist, sind auch die allgemeinen Verwaltungskosten der Gesellschaft, also nicht bloß die Arbeitslöhne, sondern auch z. B. das Gehalt des Vorstandes, die Kosten der Buchführung u. dgl. anteilig dem Wert des Aktivums zuzuschreiben.[10a] Insoweit erscheinen also die Verwaltungskosten unter den Aktiven der Gesellschaft. Abgesehen von diesem besonderen Fall dürfen dagegen die Kosten der Verwaltung nicht

[9] HGB. 261 Nr. 1. [10] HGB. 261 Nr. 3.
[10a] Staub Anm. 20 zu § 261, abw. Makower 1 S. 600, Ring Anm. 7 zu § 261.

als Gesellschaftsaktiva in die Bilanz eingestellt werden. Ganz ausgeschlossen ist die Einstellung der Gründungskosten unter die Aktiva.[11]

2. Für die Bewertung der einzelnen Schulden in der Bilanz gibt es keine besonderen Vorschriften: sie muß also einfach wahrheitsgemäß erfolgen, nicht zu hoch und nicht zu niedrig.

III. Durch die soeben dargestellte Abschätzung ermittelt man, welches Reinvermögen der Verein zu Ende des Geschäftsjahrs gehabt hat. Indem man von diesem Reinvermögen das Grundkapital und den Reservefonds abzieht, erfährt man, ob der Verein in dem Geschäftsjahr einen Reingewinn erzielt hat und wie hoch der etwaige Gewinn ist.

1. Es ist also von dem Reinvermögen zunächst das **Grundkapital** abzuziehen.[12] Das hat die folgende Bedeutung.

a) Das Grundkapital ist das Normalvermögen des Vereins. Das Gesetz kann zwar nicht verhindern, daß das wirkliche Vereinsvermögen durch geschäftliche Verluste u. dgl. unter den Betrag des Normalvermögens sinkt; wohl aber kann es wenigstens eine absichtliche Verringerung des Vereinsvermögens unter den Normalstand verbieten. Deshalb darf das Vereinsvermögen, solange es kleiner als das Grundkapital ist, nicht durch willkürliche Zuwendungen an die Aktionäre noch mehr verkleinert werden; so lange darf insbesondere eine Verteilung von Gewinn an die Aktionäre nicht stattfinden. Ein Verein, dessen wirkliches Vermögen kleiner ist als sein Grundkapital, ist also notwendig „im Verlust". So auch dann, wenn ein derartiger Verein in einzelnen Jahren Überschüsse erzielt. Denn diese Überschüsse werden ausschließlich dazu verwendet, um das Vereinsvermögen wieder auf den normalen Stand zu bringen: sie werden also nicht an die Aktionäre verteilt, sondern zum Kapital geschlagen. Sie erscheinen mithin in der Bilanz des Vereinsvermögens nur dadurch, daß sie den Verlust (d. h. den Minderbetrag des wirklichen Vermögens im Vergleich zum Normalvermögen) verringern. Erst wenn der Verlust ausgeglichen, wenn das wirkliche Vermögen auf den Normalstand gebracht ist, erscheinen die Überschüsse in der Bilanz auch positiv als „Gewinn", erst jetzt kann eine Gewinnverteilung an die Aktionäre beginnen. — Um also festzustellen, ob ein Aktienverein mit Gewinn oder mit Verlust gearbeitet hat, ist der wirkliche Betrag des Vereinsvermögens mit dessen Normalbetrage zu vergleichen, d. h. es muß, wie oben gesagt, vom jetzigen Reinvermögen das Grundkapital abgezogen werden. Noch anders gesagt: wenn man das reine Vermögen des Vereins ermitteln will, zieht man von den Aktiven die Schulden ab; wenn man den reinen Gewinn des Vereins feststellen will, zieht man von den Aktiven nicht bloß die Schulden, sondern auch das Grundkapital ab, behandelt also das Grundkapital wie eine Schuld, wie ein Passivum des Vereins.

---

[11] HGB. 261 Nr. 4. [12] HGB. 261 Nr. 5.

Daß das Grundkapital zu den Passiven gehört, läßt sich auch erklären wie folgt: der Verein soll sich das Grundkapital bewahren, er ist sich gewissermaßen selber das Grundkapital schuldig; erst wenn er für Deckung nicht bloß der übrigen Schulden, sondern auch dieser seiner Hauptschuld gesorgt hat, kann er seine Überschüsse als reinen Gewinn ansehen und darüber sorglos und frei verfügen.

Durch die Regel, daß die Aktiengesellschaft nur den Überschuß ihres jetzigen Vermögens über das Grundkapital als Gewinn behandeln darf, tritt sie in Gegensatz zur offenen Gesellschaft. Beide Gesellschaften ermitteln ihren Gewinn durch eine Subtraktion; bei beiden ist der Minuendus der gleiche: das jetzige Vermögen; dagegen ist der Subtrahendus verschieden: bei der Aktiengesellschaft ist Subtrahendus das Grundkapital, bei der offenen Gesellschaft dagegen das Vermögen zu Beginn des Geschäftsjahrs. Die Aktiengesellschaft kennt eben keinen Jahresgewinn als solchen, sondern verwendet zunächst alle Jahresüberschüsse zur Deckung früherer Verluste; die offene Gesellschaft dagegen rechnet getrennt für jedes Jahr, läßt also Jahresgewinne selbst dann gelten, wenn frühere Verluste noch nicht eingebracht sind.

Man kann nicht sagen, daß die aktienrechtliche Methode der Gewinnberechnung unbedingt besser sei als die für die offene Gesellschaft geltende. Daß erstere vorsichtiger ist als letztere, liegt freilich auf der Hand. Sie ist aber andererseits unbillig; denn wenn einmal durch irgend einen Zufall ein großer Teil des Grundkapitals verloren gegangen ist, können Jahrzehnte kommen, in denen jedes Jahr mit einem Überschuß abschließt, ohne daß den Aktionären auch nur der geringste Gewinn ausbezahlt wird, weil alle Überschüsse zur Deckung jenes einen Verlustes verwendet werden müssen. Doch ist es durchaus richtig, daß das Gesetz sich bei der Aktiengesellschaft für die vorsichtigere Methode entschieden hat. Denn die Aktionäre neigen eher zu Leichtsinn als zu Vorsicht; hohe Gewinne sind ihnen um des augenblicklichen Vorteils willen vor allem erwünscht; daß der Verein als solcher durch die Gewinnauszahlungen allmählich um sein Vermögen gebracht wird, kümmert sie wenig; denn sie brauchen ja nur ihre Aktien zu verkaufen, ehe die Verzettelung des Vermögens offenkundig wird, und dann trifft der Schaden nur die Käufer: ja sie können sogar hoffen, daß gerade um der hohen Gewinne willen ihre Aktien bei dem nicht sachkundigen Publikum beliebt werden, daß also der Preis der Aktien steigen wird und daß sie, dank der übermäßigen Gewinnverteilung, auch noch den Vorteil eines erhöhten Preises beim Verkauf der Aktien haben. All diese Gründe treffen bei der offenen Gesellschaft nicht zu; denn hier ist der Anteil des einzelnen Gesellschafters nur schwer verkäuflich; jeder Gesellschafter muß also um des eigenen Vorteils willen auf augenblickliche hohe Gewinne verzichten, wenn die Gesellschaft darunter in der Zukunft leidet. Dazu kommt ein Zweites: ist einmal ein Teil des Vereinsvermögens den Aktionären als Gewinn ausbezahlt, so ist er den Vereinsgläubigern endgültig verloren; dagegen bringt eine Gewinnauszahlung bei der offenen Gesellschaft den Gläubigern, solange die Gesellschafter zahlungsfähig bleiben, keinen Schaden; denn der Gewinn gelangt ja nur aus dem Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen der Gesellschafter, bleibt also dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger nach wie vor unterworfen.

Übrigens wird die Verschiedenheit der Gewinnberechnung bei der offenen Gesellschaft und dem Aktienverein durch zwei Rechtssätze abgeschwächt: 1. bei der offenen Gesellschaft muß die Gewinnauszahlung auf Antrag auch nur eines Gesellschafters dann unterbleiben, wenn sie der Gesellschaft Schaden bringt; und diese Voraussetzung wird sehr oft zutreffen, wenn noch ungedeckte Verluste aus früheren Jahren vorhanden sind; 2. bei der Aktiengesellschaft kann ein Gewinn verteilt werden, auch wenn die Verluste früherer Jahre noch ungedeckt sind, sobald der Verein sein Grundkapital herabsetzt.[18]

---

[18] Siehe oben § 108[45] u. unten § 120 IV.

b) Das Grundkapital bildet, wenn man von dem Ausnahmefall einer Kapitalherabsetzung absieht, eine unveränderliche Größe. Es wird also nicht etwa der erzielte Gewinn dem Grundkapital zu-, der erlittene Verlust vom Grundkapital abgeschrieben. Auch bei den Aktien findet eine Zu- oder Abschreibung nicht statt. Vielmehr werden Gewinn und Verlust in der Bilanz selbständig gebucht.[14]

2. Abzuziehen sind außer dem Grundkapital auch die **Reservefonds**. Es sind also auch die Reservefonds in die Passiva der Bilanz einzustellen.[15] — Der Verein kann mehrere Reservefonds besitzen. Eine besondere Rolle spielt der gesetzliche oder obligatorische Reservefonds.[15a] Jeder Verein, der mit Gewinn arbeitet, muß einen solchen Reservefonds bilden, und zwar dadurch, daß er alljährlich mindestens $^1/_{20}$ des Reingewinns zu diesem Fonds so lange abführt, bis der zehnte Teil des Grundkapitals erreicht ist; außerdem ist, wie bereits erwähnt, bei einer Aktienausgabe über pari der dabei erzielte Gewinn diesem Reservefonds zuzuführen.[16] — Der gesetzliche Reservefonds ist ausschließlich zur Deckung etwaiger bilanzmäßiger Verluste bestimmt: solche Verluste sind also vom Reservefonds abzuschreiben.

Es soll eben vermieden werden, daß, wenn ein Verein einmal ein Verlustjahr erlebt, alsbald sein Vermögen unter den Normalstand, unter den Betrag des Grundkapitals sinkt. Jeder Verein wird deshalb gezwungen, schon in den Gewinnjahren auf kommende Verlustjahre Rücksicht zu nehmen und sein Vermögen beizeiten etwas über den normalen Stand zu erheben.

Der gesetzliche Reservefonds ist keine unveränderliche Größe wie das Grundkapital. Denn bei der Gründung des Vereins ist er (falls nicht die Aktien über pari ausgegeben werden) gleich Null; dann wächst er in Gewinnjahren stetig um 5% des Gewinns, während in Verlustjahren der volle Verlust von ihm abgeschrieben wird, so daß er wieder auf Null sinken kann. Demgemäß ist der Reservefonds in die Passiva der Bilanz auch nur in seiner jeweiligen Größe einzutragen, d. h. in der Größe, die er zuletzt auf Grund der Zu- oder Abschreibungen des vorletzten Jahres erhalten hat. Es ist also keine Rede davon, daß, wenn auf ein Verlustjahr, in dem der Reservefonds eine Einbuße erlitten hat, ein Überschußjahr folgt, der Überschuß zuvörderst dazu zu verwenden sei, den Reservefonds auf seine vormalige Höhe zu bringen, sondern der ganze Überschuß gilt als Reingewinn trotz jenes noch ungedeckten Verlustes und wird nur mit 5%, wie in allen übrigen Gewinnjahren, für den Reservefonds besteuert.[17] Ein Verlust am Reservefonds wird also anders behandelt als ein Verlust am Grundkapital.

Daß in der Musterbilanz oben S. 599 der Gewinn (und der fünfprozentige Zuschuß zum Reservefonds) unter den Passiven steht, beruht auf der kaufmännischen Sitte, die Passivseite jedes „Kontos" stets mit der gleichen Summe abzuschließen wie die Aktivseite. Natürlich ergeben die Posten, die wirklich auf die Aktiv- oder Passivseite gehören, regelmäßig eine ungleiche Summe. Die Kaufleute lassen aber die Ungleichheit verschwinden, indem sie die Differenz zwischen der kleineren und der größeren Summe einfach der kleineren Summe zuzählen;[18] sie setzen also den reellen Posten der kleineren Seite einen

[14] HGB. 261 Nr. 6. Beispiele oben zu I, 2 u. unten III, 2.
[15] HGB. 261 Nr. 5; Neukamp Z. 38 S. 10.
[15a] Über die Prämienreserve der Versicherungsaktiengesellschaften s. unten im Versicherungsrecht.
[16] HGB. 262; siehe auch noch unten § 120 III, 1. [17] RG. 28 S. 54.
[18] Siehe auch oben § 69 I, 13.

fingierten Posten zu, damit die kleinere Seite mit der größeren „stimmt", und dieser fingierte Posten stellt den Überschuß der größeren Seite über die kleinere dar. So kommt es, daß, wenn Gewinn erzielt, also der Aktivstand größer als der Passivstand ist, der Aktivüberschuß auf der Passivseite gebucht wird, während der Verlust als Überschuß der Passiva auf der Aktivseite eingestellt wird. Nur in diesem Sinne sieht der Kaufmann den Gewinn als Passivum, den Verlust als Aktivum an.

Beispiel für den Fall, daß ein Verein mit ½ Million Grundkapital 21 Jahre lang je 10% Gewinn, im 22. Jahre 4% Verlust, im 23. Jahre wieder 6% Gewinn erzielt.

Zahlen in Tausenden.

	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	21. Jahr	22. Jahr	23. Jahr
Vermögensstand zu Ende des Geschäftsjahrs	550	552,5	555	600	530	560
Grundkapital	500	500	500	500	500	500
Bisher angesammelter Reservefonds	0	2,5	5	50	50	30
Gewinn	50	50	50	50		30
Davon zum Reservefonds . . .	2,5	2,5	2,5	0		1,5
Verlust					20	

Der gesetzliche Reservefonds wird von dem sonstigen Vermögen des Vereins nur rechnerisch getrennt. Es ist also nicht zulässig, einzelne Vermögensstücke für den Reservefonds auszusondern; denn sonst könnte, wenn gerade diese Stücke verloren gingen oder entwertet würden, der Reservefonds vermindert werden, während das anderweite Vermögen vielleicht umgekehrt einen Zuwachs erfährt. Deshalb „arbeitet" auch der Reservefonds in dem Gewerbebetriebe des Vereins so gut wie das übrige Vermögen, und der auf den Reservefonds entfallende Anteil am Reingewinn wird dem Reservefonds keineswegs zugeschlagen.[18a] — Der gesetzliche Reservefonds ist nur zur Deckung eines *bilanzmäßigen* Verlustes bestimmt, d. h. des Überschusses, den *sämtliche* Passiva der Bilanz über *sämtliche* Aktiva der Bilanz ergeben. Treten also sonstige Verluste ein, die durch anderweite Gewinne wieder ausgeglichen werden, so daß die Aktiva insgesamt doch noch die Passiva übersteigen, so können sie von dem gesetzlichen Reservefonds nicht abgeschrieben werden. Beispiel: der Verein hat einen Überschuß von 50000 erzielt, der im letzten Augenblick durch eine Unterschlagung des Kassierers um 20000 gekürzt wird; könnte der Verein hier den unterschlagenen Betrag von 20000 als „Verlust" auf den 30000 betragenden Reservefonds abwälzen, so würde der Reservefonds auf 10000 herabgedrückt und als Gewinn blieben 50000 übrig; der Verein darf aber nicht so verfahren; denn trotz des Verlusts der unterschlagenen 20000 übersteigen doch noch die Aktiva die Passiva um 30000, der Verlust ist also kein „bilanzmäßiger".

Wenn der *gesetzliche* Reservefonds zur Deckung von nicht bilanzmäßigen Verlusten nicht bestimmt ist, so ist es dem Verein doch unbenommen, für diesen Zweck *freiwillige* Reservefonds zu bilden. Ist dies geschehen, so belastet der Verlust nicht ausschließlich die Einnahmen des Jahrs, in dem er sich ereignet hat, sondern wird durch Mittel, die im Laufe der Jahre allmählich angesammelt sind, gedeckt. Die Folge ist, daß ein Verein mit guten freiwilligen Reserven, obschon seine jährlichen Überschüsse schwanken, dennoch jährlich gleichmäßige Gewinne verteilen kann. Manche Vereine haben sogar mehrere solcher Fonds, z. B. einen „Delkrederefonds" zur Deckung von Verlusten, die durch Zahlungsunfähigkeit von Vereinsschuldnern entstehen,[19] eine „Spezialreserve" für Kursverluste, einen Pensionsfonds u. s. f. Auch diese freiwilligen Reserven gehören unter die Passiva der Bilanz, d. h. sie sind von dem Betrage des Vereinsvermögens

[18a] Ring Anm. 6 zu § 262.
[19] RH. 25 Nr. 77; RG. 22 S. 158.

abzuziehen, wenn die Höhe des Gewinns festgestellt werden soll; sie können aber, anders als der gesetzliche Reservefonds, durch Beschluß der GV. jederzeit aufgelöst werden; dann erscheinen sie mit einemmal als „Gewinn" in der Bilanz und werden unter die Aktionäre verteilt. — Wird der gesetzliche Reservefonds stärker „dotiert", als das Gesetz vorschreibt, so daß er (abgesehen vom Agiogewinn) 10% des Grundkapitals übersteigt, so ist er in Höhe des Mehrbetrags ein freiwilliger Fonds, kann also insoweit (nötigenfalls durch Statutenänderung) aufgelöst oder anderen Zwecken zugeführt werden.[20]

IV. 1. Ein höherer Betrag als derjenige, der auf Grund der soeben entwickelten Regeln herausgerechnet wird, darf als Reingewinn nicht festgestellt werden. Diese Regeln sind also, soweit sie den Höchstbetrag des Reingewinns bestimmen, zwingendes Recht: selbst ein einstimmiger Beschluß der Aktionäre kann daran nichts ändern. Deshalb dürfen den Aktionären feste Zinsen weder versprochen noch ausbezahlt werden. Denn, wenn der Reingewinn weniger ausmacht als der Zinsfuß, würde ja die Auszahlung der Zinsen aus den Mitteln des Grundkapitals oder des Reservefonds erfolgen müssen, und eine derartige Verringerung von Grundkapital oder Reservefonds zu Gunsten der Aktionäre soll eben vermieden werden. Doch gestattet das Gesetz eine Ausnahme: das Statut kann den Aktionären für die ersten Jahre nach Gründung des Vereins, nämlich für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes erfordert, feste Zinsen zusagen, auch wenn ein Reingewinn gar nicht oder nur in geringerer Höhe erzielt werden sollte; das Statut muß aber diesen Zeitraum im voraus fest bestimmen.[21] Derartige Zinsen nennt man **Bauzinsen.**

Die Bauzinsen sind zugelassen, weil viele Aktiengesellschaften in der ersten Zeit nach der Gründung einen Gewinn gar nicht erzielen können, z. B. die Eisenbahngesellschaften in der Bauzeit, — daher stammt auch der Name „Bauzinsen" — und weil das Publikum, wenn es während dieser ganzen Zeit auf jeden Ertrag seiner Aktieneinlagen verzichten müßte, von der Beteiligung an der Gesellschaft abgeschreckt werden würde. — Die Bauzinsen gehören, um bei dem Beispiel der Eisenbahngesellschaft zu bleiben, zu den Kosten des Bahnbaus; da nun die Eisenbahn unter den Aktiven der Gesellschaft in der Bilanz aufzuführen und zwar mit ihrem Herstellungspreise anzusetzen ist, so sind auch die Bauzinsen, als Teil des Herstellungspreises, mit unter die Aktiva aufzunehmen; die Folge ist, daß die Bauzinsen, obschon sie in Ermanglung eines Reingewinns vom Kapital genommen werden müssen, trotzdem das Kapital nicht mindern: sie sind eben, weil zum Zweck des Bahnbaus gezahlt, eine „produktive" Ausgabe; sie bewirken eine Minderung des Geldkapitals, aber zugleich eine Vermehrung des Immobiliarkapitals. Wollte man dies ablehnen und die Bauzinsen lediglich als Minderung des Gesamtkapitals ansehen, so würden die Aktionäre durch die Bauzinsen kaum etwas gewinnen; denn nach Ablauf der Bauzeit müßte die Verminderung wieder ausgeglichen werden, und bis die Ausgleichung erreicht, müßte jede Auszahlung von Dividenden unterbleiben; was die Aktionäre an Zinsen empfangen, würden sie also an Dividenden wieder verlieren; das kann das Gesetz nicht gewollt haben.[22] Doch gilt die Regel nur, wenn die Bauzinsen für die Herstellung der Bahn nötig waren; hätte der Verein Aktien-

---

[20] RG. 28 S. 46, Neukamp Z. 38 S. 104, Makower 1 S. 606. Abw. Simon S. 261, Ring Anm. 5 zu § 262. [21] HGB. 215. [22] Siehe RH. 25 Nr. 76.

einlagen eingefordert, die er für den Bau nicht verwenden kann und also unnütz verzinsen muß, so könnten die Zinsen nicht als Aktivum gebucht werden. — Das Recht des Aktionärs auf die Bauzinsen ist Gläubigerrecht.[23]

Aus den gleichen Gründen wie das Versprechen fester Zinsen ist auch eine *Dividendengarantie* des Vereins seinen Aktionären gegenüber unzulässig; dagegen ist es natürlich statthaft, daß ein Dritter, etwa der Staat, den Aktionären eines bestimmten Vereins eine gewisse Mindesteinnahme gewährleistet.[24] Unzulässig ist es auch, daß ein Verein seinen Aktionären noch vor Abschluß der Bilanz eine mäßige *Abschlagsdividende* zahlt, indem er sich vorbehält, nach Fertigstellung der Bilanz eine *Superdividende* hinzuzufügen; denn es kann ja sein, daß die Bilanz einen Reingewinn ergibt, der noch kleiner ist als die Abschlagsdividende, und dann ist den Aktionären eben, was das Gesetz verbietet, ein zu großer Gewinnanteil ausbezahlt.

Außer den Bauzinsen können den Aktionären feste, von dem Betriebsergebniß des Geschäftsjahrs unabhängige Bezüge nur in *einem* Fall versprochen werden, dann nämlich, wenn die Aktionäre statutarisch neben ihren Kapitaleinlagen noch andere wiederkehrende Leistungen (Rübenlieferungen u. dgl.) zu machen haben. Doch dürfen die Bezüge den Wert der von den Aktionären gemachten Leistungen nicht übersteigen. Anders als die Bauzinsen können diese Bezüge den Aktionären *dauernd* versprochen werden.[25]

2. Dagegen darf der Verein als Reingewinn eine *kleinere* Summe als diejenige, welche nach den gesetzlichen Regeln herauszurechnen ist, feststellen. Er kann dies z. B. dadurch tun, daß er freiwillige Reservefonds[26] in die Passiva setzt oder daß er von den Aktiven größere Beträge abschreibt, als der wirklichen Abnutzung entspricht. Doch darf er dies nur tun, wenn das Statut es besonders erlaubt oder wenn es die Generalversammlung im Wege der Statutenänderung beschließt.[27]

Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so kann jeder Aktionär einer Verringerung des nach gesetzlicher Regel zu berechnenden Reingewinns widersprechen und einen Beschluß der GV., der die Verringerung ausspricht, als ungültig anfechten;[28] er kann z. B. darauf klagen, daß die Abschreibung, welche bei einem Aktivum der Bilanz wegen Abnutzung mit 10% vorgenommen ist, auf 5% ermäßigt werde, wenn die Abnutzung in Wahrheit nicht mehr als 5% ausmacht.[29] Jeder Aktionär hat also auf die richtige Feststellung des Reingewinns ein Recht; dies Recht ist aber, weil es durch Statutenänderung beseitigt oder geschmälert werden kann, weder ein Gläubigerrecht, noch ein Sonderrecht, sondern ein gewöhnliches Mitgliedsrecht.[30]

V. 1. Der Reingewinn ist nach Abzug der 5%, die zum Reservefonds abzuführen sind, an die Aktionäre nach Verhältnis des Nennbetrages ihrer Aktien zu verteilen.[31] Dieser an die Aktionäre fallende Teil des Reingewinns wird **Gewinnanteil** oder **Dividende** genannt.

Auch hier kann aber das Statut oder ein statutenändernder Beschluß der GV. Abweichungen festsetzen. So wird sehr oft bestimmt, daß nur eine runde Summe — meist in Prozenten des Grundkapitals ausgedrückt — an die Aktionäre verteilt, der Rest dagegen als Gewinnvortrag auf neue Rechnung übertragen, d. h. einstweilen gespart wird.

---

[23] RH. 22 Nr. 6.
[24] RH. 17 Nr. 87. [25] HGB. 216. [26] RG. 22 S. 158.
[27] HGB. 213. RG. 40 S. 35.
[28] Siehe aber die Beschränkung oben § 116 bei Anm. 90.
[29] Siehe RH. 19 Nr. Nr. 48; 25 Nr. 76, 77; RG. 22 S. 158. Vgl. RG. 40 S. 36. [30] RG. 22 S. 113; siehe auch oben § 117 IV, 1a, 3a. [31] HGB. 214 Abs. 1.

Nicht selten fällt ein Teil des Gewinnes an die Inhaber sog. Genußscheine.[32] Diese Genußscheine sind selbständige, frei veräußerliche Urkunden, die auch Nichtaktionären zustehen können. Ihre rechtliche Natur läßt sich nur im Einzelfall beurteilen.

Auch andere Abweichungen kommen häufig vor, z. B. das bereits erwähnte Recht der Prioritätsaktionäre, bei der Gewinnverteilung bevorzugt zu werden. Beispielsweise erhalten bei der Marienburg-Mlawa-Eisenbahn die Stammprioritäten aus dem Reingewinn vorweg 5%, dann die Stammaktien 6 2/3%, der Überschuß wird gleichmäßig geteilt; bei hohen Gewinnen erhalten also die Stammaktien bis zu 1 2/3% mehr als die Prioritätsaktien, bei niedrigen letztere umgekehrt 5% mehr als die Stammaktien; der Vorzug der Prioritätsaktien verwandelt sich mithin bei dieser Gesellschaft geradezu in einen Nachteil, wenn die Gewinne steigen; deshalb haben denn auch die Stammaktien zeitweise einen höheren Kurs gehabt als die Prioritätsaktien. — Wenn der Reingewinn eines Jahres nicht ausreicht, um den Prozentsatz zu decken, der den Stammprioritäten vorzugsweise zusteht, erhalten die Prioritätsaktionäre entsprechend weniger; denn ihr Recht geht nicht auf Zinsen, die ohne Rücksicht auf erzielten Reingewinn zu zahlen wären, sondern nur auf einen vorzugsweisen Anteil am Reingewinn, kann also nie mehr betragen als der Reingewinn selber. Doch bestimmt das Statut oft, daß der Ausfall, den sie in derartigen Fällen erleiden, aus dem Reingewinn späterer Jahre, ehe auf die Stammaktien irgend ein Gewinn gezahlt wird, vorweg an sie zu erstatten ist. Alsdann ist natürlich aus dem Reingewinn zunächst die Vorzugsdividende desjenigen Jahres, in dem der Gewinn erzielt ist, zu bezahlen, und erst, was nach Zahlung dieser Dividende übrig bleibt, ist zur Deckung des Ausfalls der Vorjahre zu verwenden.[33] Unter den Vorjahren hat im Zweifel das letzte Jahr den Vorrang, dann das vorletzte u. s. f.;[34] denn je älter der Dividendenausfall ist, desto eher ist er verschmerzt; auch fehlt jeder Anlaß, einen alten vielleicht vor 20 Jahren erlittenen Dividendenausfall aus dem neuerdings unter ganz veränderten Verhältnissen erzielten Gewinne zu bezahlen; hingegen haben die Aktionäre der letzten Jahre weit eher einen Anspruch auf Nachzahlung, da sie gerade durch die bescheidene Bemessung ihrer Dividenden den jetzigen Gewinn möglich gemacht haben. Trotzdem geben die meisten Statuten dem älteren Dividendenausfall den Vorzug vor dem jüngeren; sie gewähren also, wenn die Vorzugsdividende 5% beträgt, die wirklich gezahlten Dividenden aber von 1890—1901 nur 3% ausmachen, aus dem 1902 erzielten Gewinne von 10% I. die Vorzugsdividende für 1902 mit 5%, II. den 1890 und 1891 erlittenen Ausfall mit je 2%, III. von dem 1892 erlittenen Ausfall die Hälfte.

Ist auf einzelne Aktien die Einlage voll eingezahlt, auf andere nicht, so empfangen die Aktionäre, falls das Statut nichts anderes bestimmt, zunächst eine Vorzugsdividende von höchstens 4% ihrer Einzahlungen. Der überschießende Gewinn wird dagegen auf alle Aktien, wie gewöhnlich, nach Verhältnis ihres Nennbetrages verteilt, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Einzahlungen.[35]

2. Die in der Bilanz festgestellte Dividende ist den Aktionären bar auszuzahlen. Jeder Aktionär hat darauf ein festes Recht. Und zwar ist dies Recht ein Gläubigerrecht.[36] Es kann also den Aktionären nicht genommen werden, auch nicht durch Statutenänderung, und kann selbst im Konkurse des Vereins geltend gemacht werden.[37] Die Festsetzung des Ge-

---

[32] Klemperer, Genußscheine (98); RG. 30 S. 16; 49 S. 10.
[33] RH. 22 Nr. 86; RG. 9 S. 33. [34] Abw. RH. 22 Nr. 86, Makower 1 S. 378, Staub Anm. 5 zu § 185.
[35] HGB. 214 Abs. 2.
[36] RH. 18 Nr. 41; 19 Nr. 48; 23 Nr. 59; RG. 22 S. 113; 37 S. 64. Abw. Gierke DPrR. S. 542[41]. [37] Abw. Lippmann Z. 39 S. 178.

Gattungsrechte einer bevorzugten Aktionärgruppe gegen den Widerspruch einzelner zu der Gruppe gehöriger Aktionäre aufgehoben werden können, wenn nur eine Sonder-GV. der Gruppe ihre Einwilligung erklärt. Einem so radikalen Gesetze gegenüber kann ein allgemeines Mitgliedsrecht ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung keinesfalls für unentziehbar erklärt werden. Vielmehr hat man — vom Standpunkte des jetzigen Gesetzes aus — nur die Wahl, ein allgemeines Aktionärrecht geradezu zum Gläubigerrecht zu erklären oder aber es der Willkür der GV. zu unterwerfen.

c) Zwei allgemeine Mitgliedsrechte freilich, die unentziehbar und doch verzichtbar sind, schreibe auch ich den Aktionären zu: nämlich das Recht auf die Mitgliedschaft im allgemeinen und das Recht auf eine gleichmäßige,[80] also nicht andere Aktionäre bevorzugende Behandlung. Indes ist von ersterem Rechte hier überhaupt keine Rede: hier ist nur eine Klassifikation der Einzelrechte des Aktionärs in Frage, und das Recht auf Mitgliedschaft ist die Grundlage aller dieser Einzelrechte, aber nicht selber ein Einzelrecht. Das Recht auf gleichmäßige Behandlung aber ist überhaupt kein bestimmtes subjektives Recht, sondern nur der Reflex einer objektiven die Rechte der GV. einschränkenden Rechtsregel: die Aktionäre können aus diesem angeblichen Recht niemals einen positiven Anspruch für sich herleiten, sondern nur rein negativ die Ungültigkeit eines Beschlusses der GV. darauf gründen; auch kann der Aktionär auf dies Recht nur von Fall zu Fall, nicht aber allgemein verzichten.

5. Die Privatgläubiger eines Aktionärs können das soeben bezeichnete Anteilsrecht ihres Schuldners mit Beschlag belegen und öffentlich versteigern. Aber auch ihnen gegenüber gilt jede Aktie als unteilbar; die Beschlagnahme und Versteigerung kann also immer bloß eine oder mehrere Aktien im ganzen betreffen. Nur die dem Aktionär zustehenden Gläubigerrechte und solche Mitgliedsrechte, die der Aktionär getrennt veräußern kann,[81] dürfen getrennt mit Beschlag belegt werden. Irgend eine einzelne zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehörige Sache oder Forderung ist dagegen dem Zugriff der Privatgläubiger eines Aktionärs nicht zugänglich. Noch weniger steht diesen Gläubigern das Recht zu, die Aktiengesellschaft aufzukündigen.

§ 118.

5. Gewinn und Verlust.[1]

I. 1. Ob Gewinn oder Verlust vorhanden, stellt alljährlich die Generalversammlung durch eine Bilanz des Vereinsvermögens fest.[2]

Der Vorstand soll in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und (samt den Bemerkungen des Aufsichtsrats) der GV. vorlegen. Das Statut kann die dreimonatige Frist bis auf längstens sechs Monate ausdehnen. Bilanz, Rechnung und Bericht müssen mindestens vierzehn Tage lang im Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufliegen und sind außerdem auf Verlangen jedem einzelnen Aktionär abschriftlich kostenfrei[3] mitzuteilen.[4] — Hierauf folgt die Feststellung der Bilanz seitens der GV. durch einfachen Mehrheitsbeschluß. Die GV. kann aber vor dem Feststellungsbeschluß noch eine besondere Prüfung der Bilanz durch

---

[80] RG. 41 S. 99. [81] Siehe oben zu IV, 1a.

[1] Keyßner, BA. 32 S. 99; v. Strombeck, BA. 37 S. 1; 38 S. 15; derselbe Z. 28 S. 459; Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften 3. Aufl. (99); Neukamp Z. 48 S. 450. [2] HGB. 260. [3] HGB. 263 verglichen mit HGB. I, 239.

[4] HGB. 260, 263.

von ihr bestellte Revisoren anordnen. Auch kann sie die Verhandlung vertagen und muß sie vertagen, wenn eine Mehrheit, deren Aktien 1/10 des Grundkapitals ausmachen, die Vertagung unter Bemängelung bestimmter Ansätze der Bilanz fordert.[5]

2. Ist die Feststellung erfolgt, so ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen, mag dies auch im Einzelfall für den Kredit des Vereins sehr gefährlich sein, und samt dem Geschäftsbericht zum Handelsregister zu überreichen.[6]

Als Beispiel diene die folgende Bilanz, deren einzelne Teile unten zu II, III, IV zu erläutern sind.

Passiva			Aktiva	
Schulden		220 000	Grundstücke	300 000
Grundkapital		500 000	Maschinen	50 000
Gesetzlicher Reservefonds		30 000	Warenvorräte	150 000
Delkrederefonds		30 000	Forderungen	100 000
Erneuerungsfonds		50 000	Geld und Wertpapiere	260 000
Gewinn: hiervon				
a) zum Reservefonds	1 500			
b) 5 % Dividende	25 000			
c) Tantieme	3 000			
d) Vortrag auf neue Rechnung	500			
	30 000	30 000		
		860 000		860 000

II. Um Gewinn und Verlust zu ermitteln, ist zunächst der Wert des gegenwärtigen Vereinsvermögens festzustellen. Zu diesem Zweck sind alle Bestandteile des Vermögens, Aktiva wie Schulden, abzuschätzen, und vom Gesamtwert der Aktiva der Gesamtwert der Schulden abzuziehen.

1. a) Bei der Ansetzung des Werts der einzelnen Aktiva in der Bilanz könnte entweder der Wert, welcher den Aktiven am Schlusse des Geschäftsjahrs, für welches die Bilanz aufgestellt wird, tatsächlich zusteht („Schlußwert"), oder der Preis, für welchen das Aktivum angeschafft oder hergestellt ist („Erwerbswert"), in Frage kommen. Für die Bilanzen der Einzelkaufleute, der offenen Handelsgesellschaften u. s. w. ist nun ausschließlich der Schlußwert maßgebend.[7] In die Bilanzen der Aktiengesellschaften darf dagegen der Schlußwert nur dann eingestellt werden, wenn er der kleinere von beiden Werten ist; anderenfalls ist der Erwerbswert, so wenig er auch vielleicht für die Wertverhältnisse des Zeitpunkts, auf welchen die Bilanz sich bezieht, passen mag, allein entscheidend.[8]

b) Nur eine besondere Anwendung der Regel zu a ist es, daß Waren und Wertpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, bloß

[5] HGB. 264, 266. [6] HGB. 265.
[7] HGB. 40 Abs. 2. [8] HGB. 261 Nr. 2.

dann mit dem Markt- oder Börsenpreise, der zu Ende des Geschäftsjahrs gilt, in die Bilanz einzustellen sind, wenn dieser Preis geringer ist als der Erwerbspreis, während im umgekehrten Falle auch bei ihnen lediglich der Erwerbspreis berücksichtigt werden darf.[9]

Die Regel, daß, wenn der Schlußwert der Aktiva höher ist als der Erwerbswert, für die Bilanz letzterer Wert maßgebend ist, scheint nicht unbedenklich; sie zwingt den Verein, Wertpapiere, welche seit der Anschaffung vielleicht um 100% im Kurse gestiegen sind, immer noch zu dem niedrigeren Anschaffungskurse, also unter ihrem wahren Werte, in die Bilanz einzustellen, d. h. die Bilanz zu fälschen; denn auch eine Bilanz mit zu niedrigen Wertangaben ist eine gefälschte Bilanz. Auch läßt sich das Gesetz spielend leicht umgehen. Man braucht ja nur die im Kurse gestiegenen Papiere gegen Ende des Geschäftsjahrs zu verkaufen und sofort wieder zu kaufen; alsdann ist der jetzige höhere Kurs der Anschaffungspreis, und die Einstellung der Papiere zu dem höheren Kurse ist nun gar nicht zu beanstanden. Und ist es angemessen, daß der Verein, der das Papier schließlich verkauft, nun auf einmal die ganze Kurssteigerung, welche sich allmählich im Laufe vieler Jahre vollzogen hat, als Gewinn eines einzigen Jahres buchen und an die Aktionäre verteilen muß? Vielleicht ist die GV. so klug, die vollständige Verteilung eines derartigen Gewinns abzulehnen; aber das Gesetz pflegt doch sonst nicht auf die Klugheit der GV. zu bauen.

Unerheblich ist eine Wertänderung, die sich für ein Aktivum erst nach Schluß des Geschäftsjahrs vollzieht. Nur dann gilt eine Ausnahme, wenn die Wertänderung auf Umständen beruht, die schon im Geschäftsjahr eingetreten waren, aber erst später bekannt geworden sind.

c) Grundstücke, Betriebsanlagen und sonstige Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe des Vereins bestimmt sind, können, abweichend von der Regel zu a, mit ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise auch dann angesetzt werden, wenn ihr zeitiger Verkaufswert geringer sein sollte; nur muß jährlich ein der Abnutzung entsprechender Betrag von dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise „abgeschrieben" werden.[10]

Der Wert der jährlichen Abnutzung kann vom Wert des Grundstücks unmittelbar abgeschrieben werden, so daß das Grundstück unter den Vereinsaktiven alljährlich mit einem verringerten Wertansatz erscheint. Es kann aber auch der Wertansatz des Grundstücks auf der Aktivseite unvermindert gelassen werden, wenn dann nur ein der Abnutzung entsprechender Betrag als „Erneuerungsfonds" auf der Passivseite eingestellt wird; denn es kommt auf dasselbe heraus, ob man die Abnutzungssumme bei den Aktiven abschreibt oder bei den Passiven zuschreibt. So sind in der Musterbilanz zu I die Grundstücke vielleicht bloß 260000, die Maschinen bloß 40000 Mark wert; trotzdem ist ihr Wert unter den Aktiven mit 300000 und 50000 Mark eingetragen und dafür in die Passiva ein Erneuerungsfonds von 50000 Mark eingesetzt.

d) Insoweit ein Gesellschaftsaktivum mit seinem Herstellungswert in der Bilanz anzusetzen ist, sind auch die allgemeinen Verwaltungskosten der Gesellschaft, also nicht bloß die Arbeitslöhne, sondern auch z. B. das Gehalt des Vorstandes, die Kosten der Buchführung u. dgl. anteilig dem Wert des Aktivums zuzuschreiben.[10a] Insoweit erscheinen also die Verwaltungskosten unter den Aktiven der Gesellschaft. Abgesehen von diesem besonderen Fall dürfen dagegen die Kosten der Verwaltung nicht

[9] HGB. 261 Nr. 1. [10] HGB. 261 Nr. 3.
[10a] Staub Anm. 20 zu § 261, abw. Makower 1 S. 600, Ring Anm. 7 zu § 261.

als Gesellschaftsaktiva in die Bilanz eingestellt werden. Ganz ausgeschlossen ist die Einstellung der Gründungskosten unter die Aktiva.[11]

2. Für die Bewertung der einzelnen Schulden in der Bilanz gibt es keine besonderen Vorschriften: sie muß also einfach wahrheitsgemäß erfolgen, nicht zu hoch und nicht zu niedrig.

III. Durch die soeben dargestellte Abschätzung ermittelt man, welches Reinvermögen der Verein zu Ende des Geschäftsjahrs gehabt hat. Indem man von diesem Reinvermögen das Grundkapital und den Reservefonds abzieht, erfährt man, ob der Verein in dem Geschäftsjahr einen Reingewinn erzielt hat und wie hoch der etwaige Gewinn ist.

1. Es ist also von dem Reinvermögen zunächst das **Grundkapital** abzuziehen.[12] Das hat die folgende Bedeutung.

a) Das Grundkapital ist das Normalvermögen des Vereins. Das Gesetz kann zwar nicht verhindern, daß das wirkliche Vereinsvermögen durch geschäftliche Verluste u. dgl. unter den Betrag des Normalvermögens sinkt; wohl aber kann es wenigstens eine absichtliche Verringerung des Vereinsvermögens unter den Normalstand verbieten. Deshalb darf das Vereinsvermögen, solange es kleiner als das Grundkapital ist, nicht durch willkürliche Zuwendungen an die Aktionäre noch mehr verkleinert werden; so lange darf insbesondere eine Verteilung von Gewinn an die Aktionäre nicht stattfinden. Ein Verein, dessen wirkliches Vermögen kleiner ist als sein Grundkapital, ist also notwendig „im Verlust". So auch dann, wenn ein derartiger Verein in einzelnen Jahren Überschüsse erzielt. Denn diese Überschüsse werden ausschließlich dazu verwendet, um das Vereinsvermögen wieder auf den normalen Stand zu bringen: sie werden also nicht an die Aktionäre verteilt, sondern zum Kapital geschlagen. Sie erscheinen mithin in der Bilanz des Vereinsvermögens nur dadurch, daß sie den Verlust (d. h. den Minderbetrag des wirklichen Vermögens im Vergleich zum Normalvermögen) verringern. Erst wenn der Verlust ausgeglichen, wenn das wirkliche Vermögen auf den Normalstand gebracht ist, erscheinen die Überschüsse in der Bilanz auch positiv als „Gewinn", erst jetzt kann eine Gewinnverteilung an die Aktionäre beginnen. — Um also festzustellen, ob ein Aktienverein mit Gewinn oder mit Verlust gearbeitet hat, ist der wirkliche Betrag des Vereinsvermögens mit dessen Normalbetrage zu vergleichen, d. h. es muß, wie oben gesagt, vom jetzigen Reinvermögen das Grundkapital abgezogen werden. Noch anders gesagt: wenn man das reine Vermögen des Vereins ermitteln will, zieht man von den Aktiven die Schulden ab; wenn man den reinen Gewinn des Vereins feststellen will, zieht man von den Aktiven nicht bloß die Schulden, sondern auch das Grundkapital ab, behandelt also das Grundkapital wie eine Schuld, wie ein Passivum des Vereins.

---

[11] HGB. 261 Nr. 4. [12] HGB. 261 Nr. 5.

Daß das Grundkapital zu den Passiven gehört, läßt sich auch erklären wie folgt: der Verein soll sich das Grundkapital bewahren, er ist sich gewissermaßen selber das Grundkapital schuldig; erst wenn er für Deckung nicht bloß der übrigen Schulden, sondern auch dieser seiner Hauptschuld gesorgt hat, kann er seine Überschüsse als reinen Gewinn ansehen und darüber sorglos und frei verfügen.

Durch die Regel, daß die Aktiengesellschaft nur den Überschuß ihres jetzigen Vermögens über das Grundkapital als Gewinn behandeln darf, tritt sie in Gegensatz zur offenen Gesellschaft. Beide Gesellschaften ermitteln ihren Gewinn durch eine Subtraktion; bei beiden ist der Minuendus der gleiche: das jetzige Vermögen; dagegen ist der Subtrahendus verschieden: bei der Aktiengesellschaft ist Subtrahendus das Grundkapital, bei der offenen Gesellschaft dagegen das Vermögen zu Beginn des Geschäftsjahrs. Die Aktiengesellschaft kennt eben keinen Jahresgewinn als solchen, sondern verwendet zunächst alle Jahresüberschüsse zur Deckung früherer Verluste; die offene Gesellschaft dagegen rechnet getrennt für jedes Jahr, läßt also Jahresgewinne selbst dann gelten, wenn frühere Verluste noch nicht eingebracht sind.

Man kann nicht sagen, daß die aktienrechtliche Methode der Gewinnberechnung unbedingt besser sei als die für die offene Gesellschaft geltende. Daß erstere vorsichtiger ist als letztere, liegt freilich auf der Hand. Sie ist aber andererseits unbillig; denn wenn einmal durch irgend einen Zufall ein großer Teil des Grundkapitals verloren gegangen ist, können Jahrzehnte kommen, in denen jedes Jahr mit einem Überschuß abschließt, ohne daß den Aktionären auch nur der geringste Gewinn ausbezahlt wird, weil alle Überschüsse zur Deckung jenes einen Verlustes verwendet werden müssen. Doch ist es durchaus richtig, daß das Gesetz sich bei der Aktiengesellschaft für die vorsichtigere Methode entschieden hat. Denn die Aktionäre neigen eher zu Leichtsinn als zu Vorsicht; hohe Gewinne sind ihnen um des augenblicklichen Vorteils willen vor allem erwünscht; daß der Verein als solcher durch die Gewinnauszahlungen allmählich um sein Vermögen gebracht wird, kümmert sie wenig; denn sie brauchen ja nur ihre Aktien zu verkaufen, ehe die Verzettelung des Vermögens offenkundig wird, und dann trifft der Schaden nur die Käufer: ja sie können sogar hoffen, daß gerade um der hohen Gewinne willen ihre Aktien bei dem nicht sachkundigen Publikum beliebt werden, daß also der Preis der Aktien steigen wird und daß sie, dank der übermäßigen Gewinnverteilung, auch noch den Vorteil eines erhöhten Preises beim Verkauf der Aktien haben. All diese Gründe treffen bei der offenen Gesellschaft nicht zu; denn hier ist der Anteil des einzelnen Gesellschafters nur schwer verkäuflich; jeder Gesellschafter muß also um des eigenen Vorteils willen auf augenblickliche hohe Gewinne verzichten, wenn die Gesellschaft darunter in der Zukunft leidet. Dazu kommt ein Zweites: ist einmal ein Teil des Vereinsvermögens den Aktionären als Gewinn ausbezahlt, so ist er den Vereinsgläubigern endgültig verloren; dagegen bringt eine Gewinnauszahlung bei der offenen Gesellschaft den Gläubigern, solange die Gesellschafter zahlungsfähig bleiben, keinen Schaden; denn der Gewinn gelangt ja nur aus dem Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen der Gesellschafter, bleibt also dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger nach wie vor unterworfen.

Übrigens wird die Verschiedenheit der Gewinnberechnung bei der offenen Gesellschaft und dem Aktienverein durch zwei Rechtssätze abgeschwächt: 1. bei der offenen Gesellschaft muß die Gewinnauszahlung auf Antrag auch nur eines Gesellschafters dann unterbleiben, wenn sie der Gesellschaft Schaden bringt; und diese Voraussetzung wird sehr oft zutreffen, wenn noch ungedeckte Verluste aus früheren Jahren vorhanden sind; 2. bei der Aktiengesellschaft kann ein Gewinn verteilt werden, auch wenn die Verluste früherer Jahre noch ungedeckt sind, sobald der Verein sein Grundkapital herabsetzt.[18]

---

[18] Siehe oben § 108[45] u. unten § 120 IV.

b) Das Grundkapital bildet, wenn man von dem Ausnahmefall einer Kapitalherabsetzung absieht, eine unveränderliche Größe. Es wird also nicht etwa der erzielte Gewinn dem Grundkapital zu-, der erlittene Verlust vom Grundkapital abgeschrieben. Auch bei den Aktien findet eine Zu- oder Abschreibung nicht statt. Vielmehr werden Gewinn und Verlust in der Bilanz selbständig gebucht.[14]

2. Abzuziehen sind außer dem Grundkapital auch die **Reservefonds**. Es sind also auch die Reservefonds in die Passiva der Bilanz einzustellen.[15] — Der Verein kann mehrere Reservefonds besitzen. Eine besondere Rolle spielt der gesetzliche oder obligatorische Reservefonds.[15a] Jeder Verein, der mit Gewinn arbeitet, muß einen solchen Reservefonds bilden, und zwar dadurch, daß er alljährlich mindestens $^1/_{20}$ des Reingewinns zu diesem Fonds so lange abführt, bis der zehnte Teil des Grundkapitals erreicht ist; außerdem ist, wie bereits erwähnt, bei einer Aktienausgabe über pari der dabei erzielte Gewinn diesem Reservefonds zuzuführen.[16] — Der gesetzliche Reservefonds ist ausschließlich zur Deckung etwaiger bilanzmäßiger Verluste bestimmt: solche Verluste sind also vom Reservefonds abzuschreiben.

Es soll eben vermieden werden, daß, wenn ein Verein einmal ein Verlustjahr erlebt, alsbald sein Vermögen unter den Normalstand, unter den Betrag des Grundkapitals sinkt. Jeder Verein wird deshalb gezwungen, schon in den Gewinnjahren auf kommende Verlustjahre Rücksicht zu nehmen und sein Vermögen beizeiten etwas über den normalen Stand zu erheben.

Der gesetzliche Reservefonds ist keine unveränderliche Größe wie das Grundkapital. Denn bei der Gründung des Vereins ist er (falls nicht die Aktien über pari ausgegeben werden) gleich Null; dann wächst er in Gewinnjahren stetig um 5% des Gewinns, während in Verlustjahren der volle Verlust von ihm abgeschrieben wird, so daß er wieder auf Null sinken kann. Demgemäß ist der Reservefonds in die Passiva der Bilanz auch nur in seiner jeweiligen Größe einzutragen, d. h. in der Größe, die er zuletzt auf Grund der Zu- oder Abschreibungen des vorletzten Jahres erhalten hat. Es ist also keine Rede davon, daß, wenn auf ein Verlustjahr, in dem der Reservefonds eine Einbuße erlitten hat, ein Überschußjahr folgt, der Überschuß zuvörderst dazu zu verwenden sei, den Reservefonds auf seine vormalige Höhe zu bringen, sondern der ganze Überschuß gilt als Reingewinn trotz jenes noch ungedeckten Verlustes und wird nur mit 5%, wie in allen übrigen Gewinnjahren, für den Reservefonds besteuert.[17] Ein Verlust am Reservefonds wird also anders behandelt als ein Verlust am Grundkapital.

Daß in der Musterbilanz oben S. 599 der Gewinn (und der fünfprozentige Zuschuß zum Reservefonds) unter den Passiven steht, beruht auf der kaufmännischen Sitte, die Passivseite jedes „Kontos" stets mit der gleichen Summe abzuschließen wie die Aktivseite. Natürlich ergeben die Posten, die wirklich auf die Aktiv- oder Passivseite gehören, regelmäßig eine ungleiche Summe. Die Kaufleute lassen aber die Ungleichheit verschwinden, indem sie die Differenz zwischen der kleineren und der größeren Summe einfach der kleineren Summe zuzählen;[18] sie setzen also den reellen Posten der kleineren Seite einen

[14] HGB. 261 Nr. 6. Beispiele oben zu I, 2 u. unten III, 2.
[15] HGB. 261 Nr. 5; Neukamp Z. 38 S. 10.
[15a] Über die Prämienreserve der Versicherungsaktiengesellschaften s. unten im Versicherungsrecht.
[16] HGB. 262; siehe auch noch unten § 120 III, 1. [17] RG. 28 S. 54.
[18] Siehe auch oben § 69 I, 13.

fingierten Posten zu, damit die kleinere Seite mit der größeren „stimmt", und dieser fingierte Posten stellt den Überschuß der größeren Seite über die kleinere dar. So kommt es, daß, wenn Gewinn erzielt, also der Aktivstand größer als der Passivstand ist, der Aktivüberschuß auf der Passivseite gebucht wird, während der Verlust als Überschuß der Passiva auf der Aktivseite eingestellt wird. Nur in diesem Sinne sieht der Kaufmann den Gewinn als Passivum, den Verlust als Aktivum an.

Beispiel für den Fall, daß ein Verein mit ½ Million Grundkapital 21 Jahre lang je 10% Gewinn, im 22. Jahre 4% Verlust, im 23. Jahre wieder 6% Gewinn erzielt.

Zahlen in Tausenden.

	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	21. Jahr	22. Jahr	23. Jahr
Vermögensstand zu Ende des Geschäftsjahrs	550	552,5	555	600	580	560
Grundkapital	500	500	500	500	500	500
Bisher angesammelter Reservefonds	0	2,5	5	50	50	30
Gewinn	50	50	50	50		30
Davon zum Reservefonds . . .	2,5	2,5	2,5	0		1,5
Verlust					20	

Der gesetzliche Reservefonds wird von dem sonstigen Vermögen des Vereins nur rechnerisch getrennt. Es ist also nicht zulässig, einzelne Vermögensstücke für den Reservefonds auszusondern; denn sonst könnte, wenn gerade diese Stücke verloren gingen oder entwertet würden, der Reservefonds vermindert werden, während das anderweite Vermögen vielleicht umgekehrt einen Zuwachs erfährt. Deshalb „arbeitet" auch der Reservefonds in dem Gewerbebetriebe des Vereins so gut wie das übrige Vermögen, und der auf den Reservefonds entfallende Anteil am Reingewinn wird dem Reservefonds keineswegs zugeschlagen.[18a] — Der gesetzliche Reservefonds ist nur zur Deckung eines *bilanzmäßigen* Verlustes bestimmt, d. h. des Überschusses, den *sämtliche* Passiva der Bilanz über *sämtliche* Aktiva der Bilanz ergeben. Treten also sonstige Verluste ein, die durch anderweite Gewinne wieder ausgeglichen werden, so daß die Aktiva insgesamt doch noch die Passiva übersteigen, so können sie von dem gesetzlichen Reservefonds nicht abgeschrieben werden. Beispiel: der Verein hat einen Überschuß von 50000 erzielt, der im letzten Augenblick durch eine Unterschlagung des Kassierers um 20000 gekürzt wird; könnte der Verein hier den unterschlagenen Betrag von 20000 als „Verlust" auf den 30000 betragenden Reservefonds abwälzen, so würde der Reservefonds auf 10000 herabgedrückt und als Gewinn blieben 50000 übrig; der Verein darf aber nicht so verfahren; denn trotz des Verlusts der unterschlagenen 20000 übersteigen doch noch die Aktiva die Passiva um 30000, der Verlust ist also kein „bilanzmäßiger".

Wenn der *gesetzliche* Reservefonds zur Deckung von nicht bilanzmäßigen Verlusten nicht bestimmt ist, so ist es dem Verein doch unbenommen, für diesen Zweck *freiwillige* Reservefonds zu bilden. Ist dies geschehen, so belastet der Verlust nicht ausschließlich die Einnahmen des Jahrs, in dem er sich ereignet hat, sondern wird durch Mittel, die im Laufe der Jahre allmählich angesammelt sind, gedeckt. Die Folge ist, daß ein Verein mit guten freiwilligen Reserven, obschon seine jährlichen Überschüsse schwanken, dennoch jährlich gleichmäßige Gewinne verteilen kann. Manche Vereine haben sogar mehrere solcher Fonds, z. B. einen „Delkrederefonds" zur Deckung von Verlusten, die durch Zahlungsunfähigkeit von Vereinsschuldnern entstehen,[19] eine „Spezialreserve" für Kursverluste, einen Pensionsfonds u. s. f. Auch diese freiwilligen Reserven gehören unter die Passiva der Bilanz, d. h. sie sind von dem Betrage des Vereinsvermögens

[18a] Ring Anm. 6 zu § 262.
[19] RG. 25 Nr. 77; RG. 22 S. 158.

abzuziehen, wenn die Höhe des Gewinns festgestellt werden soll; sie können aber, anders als der gesetzliche Reservefonds, durch Beschluß der GV. jederzeit aufgelöst werden; dann erscheinen sie mit einemmal als „Gewinn" in der Bilanz und werden unter die Aktionäre verteilt. — Wird der gesetzliche Reservefonds stärker „dotiert", als das Gesetz vorschreibt, so daß er (abgesehen vom Agiogewinn) 10% des Grundkapitals übersteigt, so ist er in Höhe des Mehrbetrags ein freiwilliger Fonds, kann also insoweit (nötigenfalls durch Statutenänderung) aufgelöst oder anderen Zwecken zugeführt werden.[20]

IV. 1. Ein höherer Betrag als derjenige, der auf Grund der soeben entwickelten Regeln herausgerechnet wird, darf als Reingewinn nicht festgestellt werden. Diese Regeln sind also, soweit sie den Höchstbetrag des Reingewinns bestimmen, zwingendes Recht: selbst ein einstimmiger Beschluß der Aktionäre kann daran nichts ändern. Deshalb dürfen den Aktionären feste Zinsen weder versprochen noch ausbezahlt werden. Denn, wenn der Reingewinn weniger ausmacht als der Zinsfuß, würde ja die Auszahlung der Zinsen aus den Mitteln des Grundkapitals oder des Reservefonds erfolgen müssen, und eine derartige Verringerung von Grundkapital oder Reservefonds zu Gunsten der Aktionäre soll eben vermieden werden. Doch gestattet das Gesetz eine Ausnahme: das Statut kann den Aktionären für die ersten Jahre nach Gründung des Vereins, nämlich für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes erfordert, feste Zinsen zusagen, auch wenn ein Reingewinn gar nicht oder nur in geringerer Höhe erzielt werden sollte; das Statut muß aber diesen Zeitraum im voraus fest bestimmen.[21] Derartige Zinsen nennt man **Bauzinsen.**

Die Bauzinsen sind zugelassen, weil viele Aktiengesellschaften in der ersten Zeit nach der Gründung einen Gewinn gar nicht erzielen können, z. B. die Eisenbahngesellschaften in der Bauzeit, — daher stammt auch der Name „Bauzinsen" — und weil das Publikum, wenn es während dieser ganzen Zeit auf jeden Ertrag seiner Aktieneinlagen verzichten müßte, von der Beteiligung an der Gesellschaft abgeschreckt werden würde. — Die Bauzinsen gehören, um bei dem Beispiel der Eisenbahngesellschaft zu bleiben, zu den Kosten des Bahnbaus; da nun die Eisenbahn unter den Aktiven der Gesellschaft in der Bilanz aufzuführen und zwar mit ihrem Herstellungspreise anzusetzen ist, so sind auch die Bauzinsen, als Teil des Herstellungspreises, mit unter die Aktiva aufzunehmen; die Folge ist, daß die Bauzinsen, obschon sie in Ermanglung eines Reingewinns vom Kapital genommen werden müssen, trotzdem das Kapital nicht mindern: sie sind eben, weil zum Zweck des Bahnbaus gezahlt, eine „produktive" Ausgabe; sie bewirken eine Minderung des Geldkapitals, aber zugleich eine Vermehrung des Immobiliarkapitals. Wollte man dies ablehnen und die Bauzinsen lediglich als Minderung des Gesamtkapitals ansehen, so würden die Aktionäre durch die Bauzinsen kaum etwas gewinnen; denn nach Ablauf der Bauzeit müßte die Verminderung wieder ausgeglichen werden, und bis die Ausgleichung erreicht, müßte jede Auszahlung von Dividenden unterbleiben; was die Aktionäre an Zinsen empfangen, würden sie also an Dividenden wieder verlieren; das kann das Gesetz nicht gewollt haben.[22] Doch gilt die Regel nur, wenn die Bauzinsen für die Herstellung der Bahn nötig waren; hätte der Verein Aktien-

---

[20] RG. 28 S. 46, Neukamp Z. 38 S. 104, Makower 1 S. 606. Abw. Simon S. 261, Ring Anm. 5 zu § 262. [21] HGB. 215. [22] Siehe RH. 25 Nr. 76.

einlagen eingefordert, die er für den Bau nicht verwenden kann und also unnütz verzinsen muß, so könnten die Zinsen nicht als Aktivum gebucht werden. — Das Recht des Aktionärs auf die Bauzinsen ist Gläubigerrecht.[23]

Aus den gleichen Gründen wie das Versprechen fester Zinsen ist auch eine *Dividendengarantie* des Vereins seinen Aktionären gegenüber unzulässig; dagegen ist es natürlich statthaft, daß ein Dritter, etwa der Staat, den Aktionären eines bestimmten Vereins eine gewisse Mindesteinnahme gewährleistet.[24] Unzulässig ist es auch, daß ein Verein seinen Aktionären noch vor Abschluß der Bilanz eine mäßige *Abschlagsdividende* zahlt, indem er sich vorbehält, nach Fertigstellung der Bilanz eine *Superdividende* hinzuzufügen; denn es kann ja sein, daß die Bilanz einen Reingewinn ergibt, der noch kleiner ist als die Abschlagsdividende, und dann ist den Aktionären eben, was das Gesetz verbietet, ein zu großer Gewinnanteil ausbezahlt.

Außer den Bauzinsen können den Aktionären feste, von dem Betriebsergebniß des Geschäftsjahrs unabhängige Bezüge nur in *einem* Fall versprochen werden, dann nämlich, wenn die Aktionäre statutarisch neben ihren Kapitaleinlagen noch andere wiederkehrende Leistungen (Rübenlieferungen u. dgl.) zu machen haben. Doch dürfen die Bezüge den Wert der von den Aktionären gemachten Leistungen nicht übersteigen. Anders als die Bauzinsen können diese Bezüge den Aktionären *dauernd* versprochen werden.[25]

2. Dagegen darf der Verein als Reingewinn eine *kleinere* Summe als diejenige, welche nach den gesetzlichen Regeln herauszurechnen ist, feststellen. Er kann dies z. B. dadurch tun, daß er freiwillige Reservefonds[26] in die Passiva setzt oder daß er von den Aktiven größere Beträge abschreibt, als der wirklichen Abnutzung entspricht. Doch darf er dies nur tun, wenn das Statut es besonders erlaubt oder wenn es die Generalversammlung im Wege der Statutenänderung beschließt.[27]

Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so kann jeder Aktionär einer Verringerung des nach gesetzlicher Regel zu berechnenden Reingewinns widersprechen und einen Beschluß der GV., der die Verringerung ausspricht, als ungültig anfechten;[28] er kann z. B. darauf klagen, daß die Abschreibung, welche bei einem Aktivum der Bilanz wegen Abnutzung mit 10% vorgenommen ist, auf 5% ermäßigt werde, wenn die Abnutzung in Wahrheit nicht mehr als 5% ausmacht.[29] Jeder Aktionär hat also auf die richtige Feststellung des Reingewinns ein Recht; dies Recht ist aber, weil es durch Statutenänderung beseitigt oder geschmälert werden kann, weder ein Gläubigerrecht, noch ein Sonderrecht, sondern ein gewöhnliches Mitgliedsrecht.[30]

V. 1. Der Reingewinn ist nach Abzug der 5%, die zum Reservefonds abzuführen sind, an die Aktionäre nach Verhältnis des Nennbetrages ihrer Aktien zu verteilen.[31] Dieser an die Aktionäre fallende Teil des Reingewinns wird **Gewinnanteil** oder **Dividende** genannt.

Auch hier kann aber das Statut oder ein statutenändernder Beschluß der GV. Abweichungen festsetzen. So wird sehr oft bestimmt, daß nur eine runde Summe — meist in Prozenten des Grundkapitals ausgedrückt — an die Aktionäre verteilt, der Rest dagegen als Gewinnvortrag auf neue Rechnung übertragen, d. h. einstweilen gespart wird.

---

[23] RH. 22 Nr. 6.
[24] RH. 17 Nr. 87. [25] HGB. 216. [26] RG. 22 S. 158.
[27] HGB. 213. RG. 40 S. 35.
[28] Siehe aber die Beschränkung oben § 116 bei Anm. 90.
[29] Siehe RH. 19 Nr. Nr. 48; 25 Nr. 76, 77; RG. 22 S. 158. Vgl. RG. 40 S. 36. [30] RG. 22 S. 113; siehe auch oben § 117 IV, 1a, 3a. [31] HGB. 214 Abs. 1.

Nicht selten fällt ein Teil des Gewinnes an die Inhaber sog. Genußscheine.[32] Diese Genußscheine sind selbständige, frei veräußerliche Urkunden, die auch Nichtaktionären zustehen können. Ihre rechtliche Natur läßt sich nur im Einzelfall beurteilen.

Auch andere Abweichungen kommen häufig vor, z. B. das bereits erwähnte Recht der Prioritätsaktionäre, bei der Gewinnverteilung bevorzugt zu werden. Beispielsweise erhalten bei der Marienburg-Mlawa-Eisenbahn die Stammprioritäten aus dem Reingewinn vorweg 5%, dann die Stammaktien 6⅔%, der Überschuß wird gleichmäßig geteilt; bei hohen Gewinnen erhalten also die Stammaktien bis zu 1⅔% mehr als die Prioritätsaktien, bei niedrigen letztere umgekehrt 5% mehr als die Stammaktien; der Vorzug der Prioritätsaktien verwandelt sich mithin bei dieser Gesellschaft geradezu in einen Nachteil, wenn die Gewinne steigen; deshalb haben denn auch die Stammaktien zeitweise einen höheren Kurs gehabt als die Prioritätsaktien. — Wenn der Reingewinn eines Jahres nicht ausreicht, um den Prozentsatz zu decken, der den Stammprioritäten vorzugsweise zusteht, erhalten die Prioritätsaktionäre entsprechend weniger; denn ihr Recht geht nicht auf Zinsen, die ohne Rücksicht auf erzielten Reingewinn zu zahlen wären, sondern nur auf einen vorzugsweisen Anteil am Reingewinn, kann also nie mehr betragen als der Reingewinn selber. Doch bestimmt das Statut oft, daß der Ausfall, den sie in derartigen Fällen erleiden, aus dem Reingewinn späterer Jahre, ehe auf die Stammaktien irgend ein Gewinn gezahlt wird, vorweg an sie zu erstatten ist. Alsdann ist natürlich aus dem Reingewinn zunächst die Vorzugsdividende desjenigen Jahres, in dem der Gewinn erzielt ist, zu bezahlen, und erst, was nach Zahlung dieser Dividende übrig bleibt, ist zur Deckung des Ausfalls der Vorjahre zu verwenden.[33] Unter den Vorjahren hat im Zweifel das letzte Jahr den Vorrang, dann das vorletzte u. s. f.;[34] denn je älter der Dividendenausfall ist, desto eher ist er verschmerzt; auch fehlt jeder Anlaß, einen alten vielleicht vor 20 Jahren erlittenen Dividendenausfall aus dem neuerdings unter ganz veränderten Verhältnissen erzielten Gewinne zu bezahlen; hingegen haben die Aktionäre der letzten Jahre weit eher einen Anspruch auf Nachzahlung, da sie gerade durch die bescheidene Bemessung ihrer Dividenden den jetzigen Gewinn möglich gemacht haben. Trotzdem geben die meisten Statuten dem älteren Dividendenausfall den Vorzug vor dem jüngeren; sie gewähren also, wenn die Vorzugsdividende 5% beträgt, die wirklich gezahlten Dividenden aber von 1890—1901 nur 3% ausmachen, aus dem 1902 erzielten Gewinne von 10% I. die Vorzugsdividende für 1902 mit 5%, II. den 1890 und 1891 erlittenen Ausfall mit je 2%, III. von dem 1892 erlittenen Ausfall die Hälfte.

Ist auf einzelne Aktien die Einlage voll eingezahlt, auf andere nicht, so empfangen die Aktionäre, falls das Statut nichts anderes bestimmt, zunächst eine Vorzugsdividende von höchstens 4% ihrer Einzahlungen. Der überschießende Gewinn wird dagegen auf alle Aktien, wie gewöhnlich, nach Verhältnis ihres Nennbetrages verteilt, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Einzahlungen.[35]

2. Die in der Bilanz festgestellte Dividende ist den Aktionären bar auszuzahlen. Jeder Aktionär hat darauf ein festes Recht. Und zwar ist dies Recht ein Gläubigerrecht.[36] Es kann also den Aktionären nicht genommen werden, auch nicht durch Statutenänderung, und kann selbst im Konkurse des Vereins geltend gemacht werden.[37] Die Festsetzung des Ge-

---

[32] Klemperer, Genußscheine (98); RG. 30 S. 16; 49 S. 10.
[33] RH. 22 Nr. 86; RG. 9 S. 33. [34] Abw. RH. 22 Nr. 86, Makower 1 S. 378, Staub Anm. 5 zu § 185.
[35] HGB. 214 Abs. 2.
[36] RH. 18 Nr. 41; 19 Nr. 48; 23 Nr. 59; RG. 22 S. 113; 37 S. 64. Abw. Gierke DPrR. S. 542[41]. [37] Abw. Lippmann Z. 39 S. 178.

winnanteils ist mithin nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv.[38] Allerdings bringt sie den Dividendenanspruch des Aktionärs nicht neu hervor, aber sie ändert sein Wesen: sie erhebt ihn von einem Mitgliedsrecht zu einem Gläubigerrecht.

Wenn nach Feststellung der Bilanz der Verein Verluste erleidet, z. B. die Gelder, welche zwecks Auszahlung der Dividenden bereitgestellt waren, unterschlagen werden, wird der Anspruch der Aktionäre auf die Dividende nicht aufgehoben.[39]

3. Meist wird den Aktionären als Zubehör zu jeder Aktienurkunde ein Dividendenbogen ausgehändigt, aus einer Reihe abtrennbarer Gewinnanteil- oder Dividendenscheine und einem Erneuerungsschein oder Talon bestehend. Jeder Dividendenschein bezieht sich auf die Dividende eines bestimmten Jahrs, natürlich ohne deren Höhe zu bezeichnen; nach Ablauf der in dem Bogen berücksichtigten Jahre wird dem Inhaber des Talons gegen dessen Rückgabe ein neuer Dividendenbogen ausgefertigt.[40]

Doch kann, wenn Aktie und Talon in verschiedenen Händen sind, der Aktieninhaber der Aushändigung des Bogens an den Taloninhaber widersprechen und sogar die Aushändigung des Bogens an sich selbst verlangen;[41] danach ist die Rechtsstellung des Taloninhabers eine höchst unsichere, und tatsächlich ein Talon ohne Aktie kaum verkäuflich. — Wird die Aktienurkunde für kraftlos erklärt, so werden auch die dazugehörigen noch nicht fälligen Dividendenscheine von selbst kraftlos.[42]

Der Dividendenschein geht nur auf den in der Bilanz festgestellten Gewinn; ein Recht, die Feststellung als unrichtig zu bemängeln, steht dem Inhaber des Scheines nicht zu, ebensowenig ein Stimmrecht in der GV.[43]

Der Verkäufer einer Aktie muß dem Käufer den Dividendenschein des laufenden Jahres mitliefern, nicht dagegen den Dividendenschein des verflossenen Jahres; dieser Schein wird also am letzten Tage jeden Jahres vom Dividendenbogen „detachiert". Doch geschieht nach Börsenusance bei gewissen besonders häufig gehandelten Aktien die Detachierung erst später, nämlich frühestens an dem Tage, an dem die Dividende festgestellt wird; erfolgt z. B. für Aktien der Deutschen Bank die Feststellung der Dividende am 1. März, so ist dem, welcher eine solche Aktie am 1. Februar 1903 kauft, nicht bloß der Dividendenschein für 1903, sondern auch der für 1902 mitzuliefern. — Der Käufer muß dem Verkäufer dafür, daß dieser ihm den laufenden Dividendenschein liefert, eine besondere Vergütung in Form von Stückzinsen, nach Verhältnis der Zeit, die seit dem Beginn des Jahres bis zum Tage des Kaufes verflossen ist, bezahlen, z. B. wenn er am 1. Oktober kauft, für $^3/_4$ Jahr; dagegen zahlt er für den Dividendenschein des Vorjahres, wenn dieser mitgeliefert wird, keine Vergütung, vielmehr ist die Vergütung dafür im Kurse mit einbegriffen. Die Stückzinsen haben für jedes Papier eine usancemäßige Höhe (meist 4 %), sind also rein fiktiv, nämlich unabhängig von der Höhe der wirklich zu erwartenden Dividende.[44] Der Fehler, der in dieser Fiktion steckt, wird durch die Kursberechnung ausgeglichen: wenn der Käufer für Aktien (dem usancemäßigen Satze von jährlich 4 % gemäß) für die $^3/_4$ Jahr bis zum 1. Oktober 3 % Stückzinsen zahlt, während die mutmaßliche Dividende des Jahres 8, für $^3/_4$ Jahr also 6 % be-

[38] RG. 22 S. 114. Vgl. RH. 20 Nr. 76. Abw. Lippmann Z. 39 S. 179.
[39] RH. 18. Nr. 41; siehe Aronius Z. 40 S. 123.
[40] Siehe m. Lehrb. d. BR.s 2 §§ 267 I, 3, 274[8]. [41] HGB. 230. [42] HGB. 228 Abs. 2. [43] RH. 9 Nr. 81; siehe RG. 14 S. 170 und RH. 17 Nr. 80.
[44] Siehe oben § 75 VI, 1 b, 2 b.

trägt, wird sich der Verkäufer für die Differenz der beiden Prozentsätze dadurch schadlos halten, daß er den Preis der Aktie um 3% erhöht.

4. Sehr oft wird den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats ein Anteil am Jahresgewinn (Tantieme) zugesagt. Dieser Anteil darf nur als Anteil am Reingewinn, in der gleichen Art wie die Dividende der Aktionäre, berechnet werden, also nicht etwa von den Überschüssen, die ein einzelnes Geschäftsjahr, für sich genommen, bringt. Bei der Festsetzung des Gewinnanteils der Aufsichtsratsmitglieder ist sogar von dem Reingewinn zuvörderst eine Dividende von mindestens 4% zu Gunsten der Aktionäre abzuziehen.[45]

VI. 1. Sind einem Aktionär oder dem Inhaber eines Dividendenscheins Dividenden oder Zinsen bezahlt, die er gar nicht oder doch nicht in der gezahlten Höhe zu fordern hat, so braucht er sie trotzdem nicht zurückzugeben, sofern er sich beim Empfang in gutem Glauben befand.[46] Es genügt also zur Begründung der Rückzahlungspflicht nicht (wie bei der Kommanditgesellschaft), daß die Bilanz, auf Grund deren die Auszahlung der Dividende erfolgte, in schlechtem Glauben errichtet ist, sondern es muß auch dem Empfänger der schlechte Glaube nachgewiesen werden.[46a]

Die gegenteilige Regel würde eine große Härte enthalten, da der Aktionär oft seine Auslagen ganz nach der Höhe der ihm gezahlten Dividenden einrichtet und durch deren Rückforderung in die empfindlichste Verlegenheit geraten könnte. Auch hat der einzelne Aktionär tatsächlich keinen Einfluß auf die Feststellung der Dividende, da er zur Einsicht in die Geschäftsbücher nicht befugt ist. — Doch kann, solange die Dividende nicht ausgezahlt ist, die Dividendenfestsetzung wie jeder andere Beschluß der GV. von dieser selbst wegen Irrtums und von jedem Aktionär wegen Verletzung von Gesetz oder Statut angefochten werden.[47] Und zwar ist der Widerruf und die Anfechtung selbst gegen den gutgläubigen Erwerber eines Dividendenscheins wirksam; denn es handelt sich dabei um einen aus dem Scheine selbst hervorgehenden Einwand: der Schein geht ja nur auf Auszahlung der bilanzmäßig festgestellten Dividende, verweist also selber darauf, daß die Dividende durch eine Bilanz, d. h. durch eine gültige Bilanz, festgestellt werden muß.[48]

2. War der Aktionär in schlechtem Glauben, so muß er nicht bloß das Empfangene an den Verein zurückzahlen, sondern ist auch in Höhe des Empfangenen den Vereinsgläubigern persönlich haftbar.[49]

VII. 1. Ergibt die Bilanz einen Verlust, so ist er aus dem gesetzlichen Reservefonds oder, wenn dieser erschöpft oder noch nicht angesammelt ist, aus dem Kapitalvermögen zu decken. Eine Pflicht der Aktionäre, ihn durch Nachschüsse zu tilgen, besteht nicht.

2. Erreicht der Verlust die Hälfte des Grundkapitals, so ist sofort zu weiterer Beschlußfassung (Auflösung, Aufnahme einer Anleihe u. s. f.) eine Generalversammlung einzuberufen, auch wenn die Feststellung mitten im Geschäftsjahr gemacht wird.[50]

---

[45] HGB. 237, 245 Abs. 1. Pemsel bei Holdheim 7 S. 237.
[46] HGB. 217 Abs. 1. Makower 1 S. 463, Staub Anm. 22 zu § 217; abw. Ring Anm. 4 zu § 217. [46a] Abw. wegen der Beweislast Staub Anm. 12 zu § 217.
[47] RG. 22 S. 158. [48] RH. 18 Nr. 41, Ring Anm. 3 zu § 217; siehe auch RG. 22 S. 114, 32 S. 91. [49] Siehe oben § 117 III, 9 b. [50] HGB. 240.

3. Ergibt sich bei der Aufstellung einer ordentlichen oder außerordentlichen Bilanz, daß das Aktivvermögen des Vereins die Schulden nicht mehr deckt, oder wird der Verein zahlungsunfähig, so muß der Vorstand sofort die Konkurseröffnung beantragen.[51]

Ob im Sinne der Regeln 2 und 3 Verlust vorhanden ist, wird nach den gewöhnlichen bilanzrechtlichen Regeln, nicht nach den besonderen Regeln aktienrechtlicher Bilanzierung beurteilt. Gesetzt z. B., daß bei einem Grundkapital von 90000 der Erwerbspreis der dem Verein gehörigen Wertpapiere 200000, der Schlußpreis 350000 ausmacht, während die übrigen Aktiva 400000, die Schulden 700000 betragen, so ist nach aktienrechtlichen Regeln der Verein überschuldet, also für den Konkurs reif. Nach gewöhnlicher Bilanzierung erfreut sich der Verein dagegen eines überschießenden Aktivvermögens von 50000, hat also noch nicht einmal die Hälfte des Grundkapitals verloren.

§ 119.

6. Auflösung der Aktiengesellschaft.

I. 1. Die Auflösung eines Aktienvereins tritt namentlich ein:[1]

a) durch Ablauf der im Statut bestimmten Zeit; doch kann der Verein sein Dasein über diese Zeit hinaus verlängern, wenn er es, noch ehe die Zeit abgelaufen ist, durch Statutenänderung beschließt;[2]

b) wenn das Statut die Dauer des Vereins nicht festsetzt oder wenn der Verein sich vor Ablauf der festgesetzten Zeit auflösen will, durch Beschluß der Generalversammlung, der mit mindestens $^3/_4$-Mehrheit gefaßt sein muß; die einfache Mehrheit der Aktionäre hat also kein Recht, die Gesellschaft zu kündigen, selbst nicht aus „wichtigen" Gründen; noch weniger kann der Einzelaktionär kündigen;

c) durch Konkurseröffnung über das Vereinsvermögen;

d) in Preußen durch Urteil des Verwaltungsgerichts, wenn der Verein durch rechtswidriges Verhalten das Gemeinwohl schädigt.[2a]

2. Registrierung wie bei der offenen Gesellschaft.[3]

II. Nach Auflösung des Vereins findet eine **Liquidation** statt, außer im Falle der Konkurseröffnung.[4]

1. Die Liquidation wird vom Vorstande, dessen Mitglieder nunmehr „Liquidatoren" heißen, geführt. Doch kann sie durch das Statut oder einen Beschluß der Generalversammlung anderen Personen übertragen werden; auf Antrag des Aufsichtsrats oder einer Minderheit von Aktionären, deren Anteile zusammen $^1/_{20}$ des Grundkapitals betragen und die ihre Aktien seit mindestens sechs Monaten besitzen, kann die Ernennung von

---

[51] HGB. 240.
[1] HGB. 292. [2] Siehe Renaud Z. 13 S. 141.
[2a] Pr. Ausf.Ges. z. HGB. 4. [3] HGB. 293, 32.
[4] HGB. 294. Andere Ausnahmen siehe unten Nr. IV, VII.

Liquidatoren auch durch den Richter erfolgen. Die Liquidatoren können von der Generalversammlung jederzeit mit Vorbehalt ihrer Gehaltsansprüche u. dgl. entlassen werden: die Entlassung kann auf Antrag des Aufsichtsrats oder der soeben erwähnten Minderheit auch vom Gericht verfügt werden; richterlich ernannte Liquidatoren werden nur vom Gericht entlassen.[5]

Die ersten Liquidatoren sind durch den Vorstand, jede Änderung in der Person der Liquidatoren ist durch diese selbst zur Eintragung ins H.Bregister anzumelden. Ist eine Bestimmung über die Vertretungsmacht der Liquidatoren getroffen, so ist auch diese anzumelden. Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen. — Die Liquidatoren haben eine Zeichnung der Firma samt ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei Gericht einzureichen.[5a]

2. Während der Liquidation dauert die Aktiengesellschaft fort. Sie ist in Wahrheit nicht aufgelöst, sondern nur verändert, indem sie jetzt ihr altes Unternehmen nicht mehr fortsetzt, sondern abwickelt. Sie ist zu einem Liquidationsverein auf Aktien geworden.[6]

3. Die Vereinsfirma erhält einen auf die Liquidation hinweisenden Zusatz.[7]

4. a) Die Rechte und Pflichten der Liquidatoren entsprechen denen des Vorstands. Doch ist ihre Vollmacht (wie bei der offenen Gesellschaft) durch die Liquidationszwecke begrenzt; auch dürfen sie keine Prokuristen bestellen. Dafür gilt aber auch das Verbot, Handelsgeschäfte für fremde oder eigene Rechnung zu machen, nicht für sie. — Mehrere Liquidatoren müssen bei der Vertretung des Vereins und bei der Geschäftsführung gemeinschaftlich handeln, es sei denn, daß das Statut oder das Organ, welches sie bestellt hat, ein anderes anordnet.[8] Die etwaige Bestimmung des Statuts, daß jedes Vorstandsmitglied für sich allein den Verein vertreten kann, ist nicht ohne weiteres auch auf die Liquidatoren zu beziehen.

b) Der Aufsichtsrat hat die Tätigkeit der Liquidatoren zu überwachen.

c) Wo bei der Liquidation einer offenen Gesellschaft Einstimmigkeit aller Genossen erforderlich ist, genügt ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung.[9] Doch ist auch die Machtvollkommenheit der Generalversammlung so gut wie die der Liquidatoren durch die Zwecke der Liquidation begrenzt.[10]

d) Zu Beginn der Liquidation und demnächst alljährlich ist eine Bilanz aufzustellen. — Die besonderen aktienrechtlichen Abschätzungsregeln finden auf die Liquidationsbilanzen keine Anwendung; auch ist die Einstellung des Grundkapitals in die Passiva der Liquidationsbilanzen nicht vorgeschrieben; die Reservefonds sind ganz aufzulösen. Im übrigen unterliegen die Liquidationsbilanzen den gleichen Regeln wie sonstige Bilanzen

---

[5] HGB. 295. RGes. über freiw. G. 145. [5a] HGB. 296.
[6] HGB. 294 Abs. 2. [7] HGB. 298 Abs. 1, 153.
[8] HGB. 298. [9] RH. 24 Nr. 58; RG. 3 S. 55.
[10] Siehe RH. 24 Nr. 58; BA. 47 S. 78 (Dresden).

der Aktiengesellschaften; sie sind z. B. von der GV. zu genehmigen und in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen.[11]

5. Die Liquidation besteht, wie bei der offenen Gesellschaft, darin, daß das Aktivvermögen des Vereins versilbert, der Betrag der Schulden bezahlt und das nunmehr in Geld bestehende Reinvermögen des Vereins an die Aktionäre verteilt wird. Und zwar darf die Verteilung des Vermögens an die Aktionäre nicht früher beginnen, als bis die Vereinsschulden bezahlt oder sichergestellt sind; denn anderenfalls würden die Vereinsgläubiger, denen ja nur das Vereinsvermögen haftet, Gefahr laufen, ihr einziges Befriedigungsmittel zu verlieren. Zum Schutz der Vereinsgläubiger hat das Gesetz folgende Bestimmungen getroffen.

a) Die Auflösung des Vereins ist von den Liquidatoren in den Gesellschaftsblättern dreimal bekannt zu machen mit der Aufforderung an alle Gläubiger, sich zu melden.[12]

b) Alle Forderungen, welche die Liquidatoren als gültig, fällig und unbedingt anerkennen, sind, wenn sie angemeldet werden, sofort zu bezahlen; sind sie nicht angemeldet, aber trotzdem bekannt, so ist der Schuldbetrag zu hinterlegen. Für Forderungen, die bestritten, befristet oder bedingt sind, ist der Schuldbetrag entweder zu hinterlegen oder Sicherheit zu bestellen; doch können die Liquidatoren die Hinterlegung und Sicherstellung vermeiden, wenn sie die Verteilung des Vermögens hinausschieben, bis die Ungewißheit der Forderung durch Eintritt der Bedingung, durch Urteil u. s. f. erledigt ist.[13] — Im übrigen werden die Vereinsschulden durch die Einleitung der Liquidation inhaltlich nicht verändert, z. B. keineswegs, wie bei einer Konkurseröffnung, sofort fällig.[14]

c) Die Verteilung des Vereinsvermögens an die Aktionäre darf erst beginnen, wenn seit der dritten öffentlichen Bekanntmachung zu a ein Jahr verstrichen ist — „Sperrjahr" — und die Liquidatoren bezüglich aller bei ihnen angemeldeten oder ihnen sonst bekannten Vereinsschulden ihren zu b genannten Verpflichtungen nachgekommen sind.[15] Melden sich noch nach Ablauf des Sperrjahrs Vereinsgläubiger, so haben sie, wenn die Verteilung des Vereinsvermögens noch nicht begonnen hat, das gleiche Recht auf Befriedigung, Hinterlegung oder Sicherstellung wie Gläubiger, welche sich innerhalb des Sperrjahrs gemeldet haben; das Sperrjahr ist also keineswegs eine Ausschlußfrist für sie.[16] Ja selbst nach Beginn der Verteilung haben die verspätet angemeldeten Gläubiger ihre Rechte nicht verloren; sie können vielmehr Befriedigung oder Sicherstellung aus dem noch unverteilten Vermögensrest fordern; und wenn dieser Rest sich unzureichend zeigt, können sie sogar verlangen, daß die Liquidatoren die Verteilung rückgängig machen; die einzelnen Aktionäre müssen alsdann

[11] HGB. 299. [12] HGB. 297. [13] HGB. 301 Abs. 2, 3.
[14] RH. 24 Nr. 62; RG. 5 S. 7, 9 S. 14.
[15] HGB. 301. [16] RH. 19 Nr. 54.

ohne Rücksicht auf ihren guten Glauben den ihnen ausgelieferten Anteil am Vereinsvermögen zurückgewähren.[17]

Das scheint auffallend, weil der Aktionär übermäßige Zinsen und Gewinne, die er in gutem Glauben empfangen, nicht zurückzugeben braucht. Allein die Unterscheidung der beiden Fälle ist ganz angemessen. Was der Aktionär an Dividenden und Zinsen empfängt, kann er als guter Hauswirt alsbald verbrauchen; es ist also eine Härte für ihn, wenn er Zins und Dividenden wieder herausgeben muß. Was er dagegen als seinen Anteil am Vereinsvermögen erhält, ist kein Gewinn für ihn, sondern nur eine Änderung in der Form seines Kapitalbesitzes; bis jetzt besaß er Aktien, nunmehr hat er als Ersatz für die Aktien Geld. Daß er einen Teil dieses Geldes wieder zurückgeben muß, trifft ihn also nicht härter, als wenn seine Aktien durch irgend einen dem Verein zugestoßenen Unfall an Wert verlieren; auf derartige Wertverluste muß er stets gefaßt sein.

d) Haben die Liquidatoren die Verteilung des Vereinsvermögens vor Ablauf des Sperrjahrs oder unter Verletzung der Regeln zu b, c begonnen oder fortgesetzt, so wird jeder Aktionär den Vereinsgläubigern in Höhe des Empfangenen persönlich haftbar.[18] Dagegen ist, wenn die Verteilung ordnungsmäßig geschah, aber mit Rücksicht auf einen verspätet angemeldeten Gläubiger rückgängig gemacht wird,[19] ein unmittelbarer Anspruch dieses Gläubigers gegen die Aktionäre nicht anzuerkennen.[19a] Über die persönliche Haftung der Liquidatoren siehe unten § 121 IV, 2.

6. a) Das Reinvermögen, welches nach Berichtigung der Vereinsschulden übrig bleibt, ist an die Aktionäre zu verteilen.

Doch ist der Anspruch der Aktionäre auf die Verteilung kein Gläubigerrecht. Deshalb muß der einzelne Aktionär sich alle Verfügungen der Liquidatoren und der GV. über die Liquidationsmasse gefallen lassen, die im Rahmen der Liquidationszwecke liegen, z. B. die Anerkennung einer Vereinsschuld. Der einzelne Aktionär kann auch von den Liquidatoren keine Rechnungslegung fordern; die Rechnung ist vielmehr der GV. zu legen.[20]

b) Das Reinvermögen wird an die Aktionäre vollständig verteilt, auch wenn sie dabei mehr erhalten als den Nennbetrag ihrer Aktien; ebenso müssen sie sich natürlich zufrieden geben, wenn sie weniger erhalten. Die Verteilung geschieht nach Verhältnis der Aktien.[21] Doch kann einzelnen Aktionären oder Aktionärgruppen ein Sonder- oder Gattungsrecht bewilligt sein, kraft dessen ihnen ein größerer Anteil zufällt als den anderen Aktionären.[22] So wird oft bestimmt, daß aus dem Reinvermögen erst der Nennwert der Stammprioritäten ausbezahlt wird, ehe die Stammaktien etwas erhalten.

Sind die Einzahlungen auf die einzelnen Aktien in verschiedener Höhe geleistet, so erhält zunächst jeder Aktionär seine Einlage zurück; reicht das vorhandene Vermögen hierzu nicht aus, so ist der Verlust nach dem Verhältnis des Nennbetrages aller Aktien zu verteilen; nach dem gleichen Verhältnis wird umgekehrt der Überschuß verteilt, der nach Rückgewähr der Einzahlungen etwa übrig bleibt.[23]

---

[17] Makower 1 S. 462. [18] HGB. 217 Abs. 1; siehe oben § 117 III, 9b.
[19] Siehe bei Anm. 17. [19a] Staub Anm. 20 zu § 217.
[20] Staub Anm. 3 zu § 302. Abw. RH. 3 Nr. 72. [21] HGB. 300.
[22] RG. 7 S. 70. [23] HGB. 300.

7. a) Ist das Vereinsvermögen verteilt und damit die Liquidation beendigt und auch die Schlußrechnung gelegt und von der Generalversammlung genehmigt,[23a] so haben die Liquidatoren das Erlöschen der Vereinsfirma zum Handelsregister anzumelden.[24] Mit der Registrierung des Erlöschens der Firma ist der Aktienverein auch als Liquidationsgesellschaft aufgelöst, die Vertretungsmacht der Liquidatoren untergegangen, eine Klage gegen den Verein nicht mehr möglich.

b) Doch braucht dieser Auflösungsakt kein endgültiger zu sein. Denn sobald sich nachträglich herausstellt, daß noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vereinsvermögen vorhanden ist, kann jeder Beteiligte — Aktionär wie Gläubiger — die Wiedereröffnung der Liquidation bei Gericht beantragen; das Gericht bestellt alsdann die alten Liquidatoren von neuem, kann aber auch neue Liquidatoren berufen.[25]

8. Die H.bücher sind zehn Jahre lang an richterlich zu bezeichnender Stelle aufzubewahren und können kraft richterlicher Ermächtigung von Aktionären und Gläubigern eingesehen werden.[26]

III. Konkurs der Aktiengesellschaft.[26a]

1. Zum Antrage auf Konkurseröffnung ist (außer den Gläubigern) jedes Vorstandsmitglied und jeder Liquidator befugt; der Antragsteller muß aber, wenn die anderen Vorstandsmitglieder oder Mitliquidatoren sich dem Antrage nicht anschließen, die Voraussetzungen der Konkurseröffnung glaubhaft machen.[26b] — Die Konkurseröffnung kann auch nach Auflösung des Vereins erfolgen, solange noch so viel unverteiltes Vereinsvermögen vorhanden ist, als zur Deckung der Konkurskosten nötig ist. — Die Konkurseröffnung ist nicht bloß (wie beim Einzelkaufmann) zulässig, wenn der Verein zahlungsunfähig, sondern auch, wenn er überschuldet ist: also nicht bloß dann, wenn er außer stande ist, seine fälligen Verpflichtungen zu erfüllen, sondern schon dann, wenn seine Aktiva durch seine, fälligen oder nicht fälligen, Verbindlichkeiten überwogen werden. Denn, anders als beim Einzelkaufmann, ist es sehr wahrscheinlich, daß aus der Überschuldung später eine Zahlungsunfähigkeit entsteht, und es wäre für die Gläubiger zu gefährlich, sollte wirklich bis zu deren Eintritt mit der Beschlagnahme des Vereinsvermögens gewartet werden.[27]

2. Die Ansprüche der Aktionäre gegen den Verein zählen nicht zu den Konkursforderungen, soweit sie nicht auf rückständige Zinsen und Dividenden[28] gehen. Im Vereinskonkurse ist also regelmäßig das gesamte Aktienkapital verloren; die Aktionäre gehen ganz leer aus.

[23a] Vgl. RG. 34 S. 58. [24] HGB. 302.
[25] HGB. 302 Abs. 4. Siehe RG. 41 S. 96.
[26] HGB. 302; RGes. über freiw. G. 145.
[26a] Burckas, Aktionäre u. Gläubiger im Konkurse der AG. (02).
[26b] Ausnahme bei den Versicherungsgesellschaften: s. unten im Versicherungsrecht.
[27] Konk.-Ordn. 207, 208. [28] RH. 18 Nr. 41.

3. Von Zuschüssen sind die Aktionäre auch jetzt frei; nur soweit ihre Einlage rückständig und zur Deckung der Vereinsschulden nötig ist,[29] ist sie nunmehr einzuzahlen.[30] Doch sind auch im Konkurse die statutenmäßigen Einzahlungsfristen abzuwarten.[31]

4. Soweit nach den oben § 117 III, 9 genannten Regeln die Aktionäre den Vereinsgläubigern persönlich haftbar geworden sind, kann die Haftung nur vom Konkursverwalter geltend gemacht werden.[32]

5. Vorstand, Aufsichtsrat und GV.[33] bleiben auch während des Konkurses in Tätigkeit, soweit eine Vertretung des Gemeinschuldners nötig ist,[34] namentlich dann, wenn der Konkursverwalter die Erhebung einer Schadensersatzklage gegen frühere Vorstandsmitglieder ablehnt und deren Verfolgung dem „Gemeinschuldner", d. h. dem Vereine, überläßt.

IV. Veräußerung des Vereinsvermögens im ganzen.[35]

1. Sie darf nur auf Grund eines Beschlusses der GV. erfolgen, der mit mindestens $^3/_4$-Mehrheit gefaßt ist. Der Beschluß hat die Auflösung des Vereins zur Folge, sofern die Auflösung nicht bereits vorher eingetreten war.[36]

2. In zwei Fällen der Veräußerung des Vereinsvermögens im ganzen kann zwischen dem Verein und dem Übernehmer des Vermögens vereinbart werden, daß eine förmliche Liquidation unterbleiben solle. Der erste Fall ist der, daß als Übernehmer das Deutsche Reich, ein deutscher Einzelstaat oder Kommunalverband auftritt; der zweite Fall ist, daß der Übernehmer eine andere bereits bestehende oder eigens für diesen Zweck neugegründete Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist und die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft mit Aktien der übernehmenden Gesellschaft abgefunden werden. Der Kürze wegen nennen wir den ersten Fall Verstaatlichung, den zweiten Fusion.[37] — Ist in einem der beiden soeben genannten Fälle die Vereinbarung, daß eine förmliche Liquidation ausgeschlossen sein solle, tatsächlich getroffen, so ist der Beschluß der GV., welcher die Veräußerung des Vereinsvermögens genehmigt, zugleich mit der Auflösung des Vereins unter Beifügung des mit dem Übernehmer geschlossenen Vertrages vom Vorstande zum H.Register anzumelden. Sobald der Beschluß eingetragen ist, hört das Dasein des Vereins auf. Sein Vermögen aber geht durch Gesamtrechtsnachfolge auf den Übernehmer über: dieser kann sich sofort in den Besitz des Aktivvermögens setzen und hat das freie Verfügungsrecht darüber:[38] gleichzeitig tritt er auch in die Vereinsschulden als persönlich Verpflichteter ein. — Im übrigen besteht zwischen der Verstaatlichung und der Fusion folgender wichtige Unterschied.

a) Bei der Verstaatlichung verschmilzt das Vermögen des aufgelösten Vereins sofort mit dem sonstigen Vermögen des Übernehmers: die Vereinsgläubiger haben also kein Recht darauf, aus dem Vermögen des vormaligen Vereins abgesondert befriedigt zu werden; demgemäß braucht der Übernehmer auch das Vereinsvermögen nicht getrennt zu verwalten.

b) Bei der Fusion muß der Übernehmer dagegen beide Vermögensmassen anfänglich voneinander trennen. Erst wenn er die Vorschriften, welche für die Verteilung

---

[29] Kohler S. 120.
[30] RH. 19 Nr. 69; 20 Nr. 72. [31] Kohler S. 349.
[32] HGB. 217 Abs. 2. [33] Abw. Z. 43 S. 330.
[34] RH. 19 Nr. 69; RG. 14 S. 418.
[35] Wiener Z. 27 S. 333; Hergenhahn bei K. & R. 9 S. 46; Sachs Z. 29 S. 35; Löwenfeld, Erk. d. RG.s in Sachen des rumänischen Retrozessionsvertrages (81).
[36] HGB. 303, 304 Abs. 2, 306 Abs. 1.
[37] HGB. 304, 306. [38] HGB. 304 Abs. 4, 5, 306 Abs. 1.

des Vereinsvermögens unter die Aktionäre gelten, beobachtet hat, also erst nach Ablauf des Sperrjahrs und nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger des aufgelösten Vereins darf er beide Vermögensmassen vereinigen.[39] Bis zur Vereinigung gilt das Vermögen des aufgelösten Vereins als ein Sondergut: es wird im Verhältnis der Gläubiger dieses Vereins zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern so behandelt, als gehöre es noch dem aufgelösten Verein; es kann z. B., wenn die übernehmende Gesellschaft in Konkurs verfällt, Gegenstand eines Sonderkonkurses sein.[40] Bis zur Vereinigung der beiden Vermögensmassen dauert auch der Gerichtsstand des aufgelösten Vereins fort. Die Mitglieder des Vorstandes und, soweit sie ihre Aufsichtspflicht wissentlich verletzt haben, auch die Mitglieder des Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft sind den Gläubigern des aufgelösten Vereins persönlich als Gesamtschuldner haftbar, wenn sie die Vereinigung der beiden Vermögensmassen zu früh ausführen.[41]

3. Von den zu 2a und b genannten Fällen abgesehen, darf auch bei der Veräußerung des Vereinsvermögens im ganzen eine förmliche Liquidation dieses Vermögens nicht unterbleiben. Allerdings kann sie wesentlich vereinfacht werden, z. B. derart, daß die einzelnen Aktiva nicht sämtlich in Geld umgesetzt zu werden brauchen und daß der vom Übernehmer zu zahlende Kaufpreis nicht erst durch die Hände der Liquidatoren geht, sondern vom Übernehmer unmittelbar anteilig an die einzelnen Aktionäre gezahlt wird. Aber wenigstens *eine* Regel des gewöhnlichen Liquidationsrechts bleibt unverändert in Geltung: die Liquidatoren dürfen die Berichtigung der Vereinsschulden nicht (wie in den Fällen zu 2) dem Übernehmer überlassen, sondern müssen selber dafür besorgt sein in gleicher Art, wie wenn sie das Vermögen unter die Aktionäre zu verteilen hätten; sie müssen also die Vereinsgläubiger öffentlich auffordern, sich zu melden, müssen das Sperrjahr abwarten u. s. w.; solange sie diesen Pflichten nicht genügt haben, dürfen sie das Vereinsvermögen dem Übernehmer nicht auskantworten.[42]

V. Kann eine aufgelöste Gesellschaft ihre Auflösung rückgängig machen, also ohne Beobachtung der für die Neugründung einer Aktiengesellschaft geltenden Regeln wieder ins Leben treten?

1. Das Gesetz bejaht die Frage ausdrücklich für den Fall, daß die Gesellschaft durch Eröffnung des Konkurses aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist, sowie für den anderen Fall, daß die Gesellschaft zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im ganzen oder zum Zweck der Umwandlung in eine andere Gesellschaft aufgelöst ist, dieser Zweck aber nicht erreicht wird. Die Fortsetzung ist von der GV. zu beschließen und vom Vorstande zur Eintragung in das H.sregister anzumelden.[43] Sie wird erst mit der Eintragung wirksam.[44]

2. Für alle anderen Fälle hat das Gesetz die Frage stillschweigend verneint.

VI. *Die Vereinigung aller Aktien in einer Hand* führt die Auflösung des Vereins *nicht* herbei. Allerdings ist sie ein grober Mißbrauch des Aktienrechts.[45] Das Gesetz hat sie aber nicht verboten, und als selbstverständlich kann das Verbot nicht gelten. Denn das Verbot ließe sich leicht dadurch umgehen, daß der Großaktionär eine einzige Aktie in der Hand eines Strohmannes beläßt, und man wird nicht behaupten, daß eine derartige Gesellschaft von zwei Aktionären des Aktienrechts würdiger wäre als ein Alleinaktionär. Das Verbot würde also ohne praktischen Nutzen sein. Ein nutzloses Verbot kann aber niemals als selbstverständlicher Wille des Gesetzgebers gelten.

---

[39] HGB. 306 Abs. 2, 5. [40] HGB. 306 Abs. 4.
[41] HGB. 306 Abs. 3, 6. [42] HGB. 303. [43] HGB. 307.
[44] Im Gesetz nicht bestimmt.
[45] Zimmermann BA. 31 S. 222.

Hätte der Gesetzgeber das Verbot wirklich gewollt, so hätte er die Mindestzahl der Aktionäre auf 5 oder 7 festsetzen müssen.[46]

VII. Eine Aktiengesellschaft kann sich in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung dadurch verwandeln, daß sie sich auflöst und ihr ganzes Vermögen auf eine neugegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung überträgt.[47] Dann wird, ähnlich wie bei der Fusion, eine Liquidation der alten Gesellschaft vermieden. Die Sicherstellung der Gläubiger der alten Gesellschaft darf aber, abweichend von der Fusion, nicht aufgeschoben werden, sondern muß sofort geschehen, sobald die neue Gesellschaft zu stande gekommen ist und die Gläubiger, welche zu diesem Zweck durch die Zeitungen dreimal zur Meldung aufzufordern sind, es verlangen. Dafür braucht aber das Vermögen der alten Gesellschaft in der Zwischenzeit bis zur Meldung der Gläubiger nicht getrennt verwaltet zu werden, sondern verschmilzt mit dem sonstigen Vermögen der neuen Gesellschaft sofort; die Gläubiger haben denn auch in dieser Zwischenzeit kein Absonderungsrecht. — Aktionäre, die der neuen Gesellschaft nicht beitreten wollen, sind durch Auszahlung ihres Anteils zu befriedigen. Der Anteil wird auf Grund einer Bilanz berechnet, welche die GV. der alten Gesellschaft mit $^3/_4$-Mehrheit feststellt. — Doch ist Voraussetzung vorstehender Regeln, daß wenigstens $^3/_4$ der alten Aktionäre (nach Aktien bemessen) an der neuen Gesellschaft teilnehmen, daß das Stammkapital der neuen Gesellschaft nicht geringer ist als das Grundkapital der alten und daß die neue Gesellschaft binnen eines Monats nach Auflösung der alten zum Register angemeldet wird.

§ 120.

7. Veränderungen der Aktiengesellschaft.

I. Ausscheiden einzelner Aktionäre.

1. Das Ausscheiden einzelner Aktionäre erfolgt gewöhnlich dadurch, daß ein Aktionär seine Aktien auf andere Personen überträgt; die für diesen Fall maßgebenden Regeln sind bereits oben § 117 II, 2, III, 6 erörtert.

2. Auch ein einseitiger Verzicht des Aktionärs auf seine Aktie ist zulässig, freilich mit der Maßgabe, daß er den Aktionär von den auf seiner Aktie ruhenden Verpflichtungen, z. B. zur Einzahlung rückständiger Einlagen, nicht befreit.[1]

3. Eine Ausschließung von Aktionären wider ihren Willen ist in folgenden Fällen zulässig.

a) Im Kaduzierungsverfahren, wenn sie mit der Einzahlung ihrer Einlagen säumig sind (oben § 117 III, 5).

b) Bei der Herabsetzung des Grundkapitals (unten zu IV).

c) Sonst nur nach Maßgabe des ursprünglichen Statuts oder einer vor Zeichnung der Aktien bewirkten oder einer zwar später erfolgten, aber von allen beteiligten Aktionären einstimmig genehmigten Statutenänderung;[1a] schweigt das Statut, so kann selbst ein Aktionär, der ein Vorstandsmitglied

---

[46] RH. 16 Nr. 89; RG. 3 S. 127; 22 S. 116; 23 S. 204; Bekker, Pandekten 1 S. 267. Abw. Gierke S. 839. — Über die sog. Trusts siehe unten § 127 IV.

[47] RGes. v. 20. 4. 92 § 80.

[1] RG. 17 S. 3. [1a] Siehe unten zu Anm. 9, 10. Abw. RG. 49 S. 79.

lebensgefährlich bedroht oder die Verhandlungen der Generalversammlungen chikanös stört, nicht ausgeschlossen werden.

4. Eine Rückzahlung der Einlagen an ausscheidende Aktionäre findet nur bei effektiver Herabsetzung des Grundkapitals statt.[1b]

II. **Statutenänderung.**

Obschon das Statut die Grundlage für das Dasein der Aktiengesellschaft abgibt, ist es doch nicht unabänderlich.

1. a) Die Änderung kann nur durch die Generalversammlung beschlossen werden. Die anderen Vereinsorgane, insbesondere Vorstand und Aufsichtsrat, sind dem Statute untertan; die Generalversammlung[2] steht dagegen über dem Statut. Nur Änderungen rein redaktioneller Art kann auch der Aufsichtsrat vornehmen, jedoch auch dies bloß kraft besonderer Ermächtigung der Generalversammlung.[3]

b) Die Statutenänderung kann von der Generalversammlung nur mit Dreiviertelmehrheit beschlossen werden.[3a] Doch kann das Statut dies Erfordernis abschwächen, außer wenn der Gegenstand des Vereinsunternehmens geändert oder das Grundkapital herabgesetzt werden soll. Andererseits kann das Statut aber auch das Erfordernis beliebig erschweren und sogar Einstimmigkeit sämtlicher Aktionäre fordern.[4] — Über den Fall, daß die Statutenänderung die Rechte oder Pflichten einzelner Aktionäre oder Aktionärgruppen betrifft, siehe oben § 117 IV.[5]

c) Eine Statutenänderung darf von der Generalversammlung nur beschlossen werden, wenn sie zuvor in ihrem wesentlichen Inhalte auf der Tagesordnung der Generalversammlung angekündigt worden ist.[6]

d) Die Statutenänderung ist vom Vorstande zum Handelsregister anzumelden und wird erst durch die Eintragung rechtswirksam; betrifft sie einen Punkt des Statuts, den das Registergericht öffentlich bekannt zu machen hat, so ist auch sie zu veröffentlichen.[7]

2. a) Die Statutenänderung darf solche Bestimmungen des ursprünglichen Statuts, die für dessen Gültigkeit wesentlich sind, z. B. die Regeln über die Bestellung des Vorstandes, nicht einfach streichen, sondern muß sie gleichzeitig durch entsprechende neue Bestimmungen ersetzen. Ebensowenig darf sie solche Bestimmungen in das Statut hineinbringen, welche in das ursprüngliche Statut nicht hätten aufgenommen werden können, z. B. die Herabsetzung der Aufsichtsratsmitglieder auf zwei. Endlich kann ein Recht der Aktionäre auf Bauzinsen im Wege der Statutenänderung nicht beschlossen oder vergrößert werden.[8]

b) Im übrigen sind der Statutenänderung keine Schranken gesetzt.

[1b] Und außerdem in dem Falle V.

[2] HGB. 274. [3] HGB. 274 Abs. 1 Satz 2; eine weitergehende Ausnahme gilt bei Versicherungsgesellschaften: Vers.Ges. 123 [3a] Ausnahme HGB. 245 Abs. 1.

[4] HGB. 275, 288. [5] Und bei Anm. 9, 10. [6] HGB. 274 Abs. 2.

[7] HGB. 277. [8] HGB. 215.

Anscheinend macht HGB. 227 mit Bezug auf die Einführung einer Auslosung von Aktien eine Ausnahme; sie soll nämlich nur im ursprünglichen Statut oder durch eine vor Zeichnung der Aktien bewirkte Statutenänderung eingeführt werden können;[9] indes ist (nach Analogie von HGB. 276) anzunehmen, daß, wenn alle beteiligten Aktionäre einstimmig darein willigen, die Aktienauslosung auch durch spätere Statutenänderung eingeführt werden kann. — Analog der Einführung einer Aktienauslosung ist die Frage zu behandeln, ob im Wege der Statutenänderung der Verein sich das Recht zuerteilen kann, Aktionäre aus dem Verein auszuschließen.[10]

3. Zwei besonders wichtige Fälle der Statutenänderung, die Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals, sind gesetzlich besonders geregelt. Von ihnen ist im folgenden genauer zu sprechen.

III. Erhöhung des Grundkapitals.[11]

1. Die Erhöhung des Grundkapitals hat den Zweck, dem Verein größere Geldmittel zuzuführen, als er zur Zeit besitzt.

Der gleiche Zweck kann auch in anderer Art erreicht werden, z. B. durch Aufnahme einer Anleihe. Auch kommt es vor, daß die Aktionäre über ihre Einlagen hinaus freiwillige Nachschüsse leisten, die dem Grundkapital nicht zugezählt werden sollen; zu diesem Opfer werden sie meistens durch Gewährung von Vorzugsrechten auf ihre Aktien veranlaßt. Ist dies der Fall, so sind die Nachschüsse dem obligatorischen Reservefonds zuzuführen; sie ähneln also den zur Erhöhung des Grundkapitals geleisteten Einzahlungen insofern, als sie, wie diese, unter die Passiva der Bilanz einzustellen sind. Doch soll eine Ausnahme gelten, wenn die GV. die Verwendung der Nachschüsse zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschließt.[12]

2. a) Die Erhöhung des Grundkapitals soll nicht früher erfolgen, als bis das ursprüngliche Grundkapital voll eingezahlt ist.[13] Der Verein muß also, wenn er sein Grundkapital erhöhen will, zuvor auf sämtliche alte Aktien die volle Einlage nicht bloß einfordern, sondern auch tatsächlich beitreiben; nur wenn die Einlagerückstände verhältnismäßig unbedeutend sind, braucht er ihretwegen die Kapitalserhöhung nicht aufzuschieben.[14]

b) Die Regel zu a gilt für Versicherungsgesellschaften nicht.

3. Die Erhöhung geschieht durch Ausgabe neuer Aktien.

a) Die alten Aktionäre sind zur Übernahme der neuen Aktien nicht *verpflichtet*. Denn anderenfalls wären sie ja zu einer Erhöhung der von ihnen ursprünglich übernommenen Einlagen genötigt.

b) Wohl aber sind die alten Aktionäre zur Übernahme der neuen Aktien *berechtigt*, und zwar jeder Aktionär nach Verhältnis des Nennbetrages seiner bisherigen Aktien („*Bezugsrecht*"). Allerdings kann in dem Kapitalerhöhungsbeschluß das Gegenteil bestimmt werden; dagegen ist

---

[9] Siehe unten zu IV, 4.
[10] Siehe oben zu I, 3.
[11] Sachs Z. 19 S. 312; Nissen Z. 19 S. 353; Hergenhahn, BA. 48 S. 169.
[12] HGB. 262 Nr. 3; siehe auch oben § 117 bei Anm. 73, 74.
[13] HGB. 278 Abs. 1, 280 Abs. 2.
[14] HGB. 278 Abs. 1 Satz 3.

es unzulässig, daß den Aktionären der anteilige Anspruch auf die neuen Aktien schon von vornherein im Statut entzogen wird.[15]

Der Vorstand muß in den Gesellschaftsblättern bekannt machen, zu welchem Betrage die alten Aktionäre die neuen Aktien beziehen können.[16] Er kann ihnen dabei eine Frist (von mindestens 14 Tagen) zur Ausübung ihres Bezugsrechts setzen.[17]

c) Auch anderen Personen als den Aktionären kann ein Bezugsrecht bewilligt werden; ebenso kann das Bezugsrecht gewisser Aktionäre (z. B. der Gründer) über den ihnen nach dem Nennbetrage ihrer Aktien von Gesetzes wegen zukommenden Betrag erhöht werden. Doch sind beide Festsetzungen der Gesellschaft gegenüber nur dann wirksam, wenn sie *nach* dem Beschluß über die Kapitalserhöhung erfolgen; es kann also ein derartiges außerordentliches Bezugsrecht nicht etwa bereits im Statut festgesetzt werden.[18] Außerdem steht das außerordentliche Bezugsrecht dem ordentlichen nach.[19]

d) Personen, welche ein Bezugsrecht auf die neuen Aktien nicht haben, dürfen zur Zeichnung erst dann zugelassen werden, wenn die bezugsberechtigten Personen die ihnen zur Ausübung des Bezugsrechts gesetzte Frist haben unbenutzt verstreichen lassen oder wenn die GV. beschlossen hat, daß alle Bezugsrechte außer Kraft treten sollen.

4. Die Kapitalserhöhung bedarf als Statutenänderung eines Beschlusses der Generalversammlung. Wenn das Statut nichts anderes besagt, ist der Beschluß mit $^3/_4$-Mehrheit zu fassen.[20]

Sind Prioritätsaktien ausgegeben worden, so ist außer dem Beschluß der allgemeinen GV. noch ein besonderer Beschluß der Prioritätsaktionäre und ein besonderer Beschluß der Stammaktionäre nötig; beide sind (falls das Statut nichts anderes bestimmt) gleichfalls mit $^3/_4$-Mehrheit zu fassen.[21] — Der Beschluß der Kapitalserhöhung ist rechtswirksam erst, wenn er im H.sregister eingetragen ist; die Anmeldung dazu muß von Vorstand und Aufsichtsrat zugleich ausgehen;[22] doch braucht sie erst dann zu erfolgen, wenn der Beschluß tatsächlich ausgeführt ist, also wenn die neuen Aktien bereits gezeichnet und die Einlagen darauf bereits geleistet sind.[23]

5. Die Ausführung der Kapitalserhöhung unterliegt ähnlichen Regeln wie die Gründung einer neuen Aktiengesellschaft. Dies gilt z. B. für die Form, in der die neuen Aktien zu zeichnen sind,[24] für die sofortige Einzahlung von mindestens $^1/_4$ der Einlage[25] u. s. w.

Ferner: 1. wenn die alten Aktien mit Genehmigung des Bundesrats auf weniger als 1000 Mk. lauten, ist für die Ausgabe neuer Aktien unter 1000 Mk. die bundesrätliche Genehmigung gleichfalls nötig;[26] 2. wenn der Gegenstand des Vereinsunternehmens staatlicher Erlaubnis bedarf (s. oben § 115 IV), ist die staatliche Genehmigung zur Ausgabe neuer Aktien gleichfalls erforderlich;[27] 3. wird vereinbart, daß auf die neuen Aktien andere Einlagen als bares Geld gemacht werden dürfen, so ist dies in dem Kapitalserhöhungsbeschluß genau festzusetzen; anderenfalls ist die Vereinbarung dem Verein gegenüber unwirksam;[28] 4. die vollzogene Kapitalserhöhung ist von Vorstand und Aufsichtsrat zum H.sregister (unter Beifügung der nötigen Urkunden, z. B. eines Verzeichnisses der neuen Aktionäre, einer Berechnung der durch die Kapitalserhöhung entstandenen Kosten) anzumelden; so auch dann, wenn der Beschluß der GV.,

---

[15] HGB. 282. [16] Siehe unten zu 6a. [17] HGB. 282 Abs. 2.
[18] HGB. 283 Abs. 2. [19] HGB. 283 Abs. 1.
[20] HGB. 274 Abs. 1, 275 Abs. 1. [21] HGB. 278 Abs. 2.
[22] HGB. 280. [23] HGB. 285. [24] HGB. 281. [25] HGB. 284 Abs. 3.
[26] HGB. 284 Nr. 4. [27] HGB. 284 Nr. 4. [28] HGB. 279.

das Grundkapital zu erhöhen, bereits vorher eingetragen ist;[29] 5. vor der Eintragung der Kapitalserhöhung sind die neuen Aktien nicht übertragbar;[30] 6. vor der Eintragung der Kapitalserhöhung dürfen über die neuen Aktien keine Aktienurkunden ausgegeben werden;[31] verfrüht ausgegebene Aktienurkunden sind nichtig.[32]

Andererseits kommen einige wichtige Regeln, die für die Gründung der Aktiengesellschaft gelten, auf eine bloße Kapitalserhöhung nicht zur Anwendung: kein neues Statut, kein Gründungsgutachten, keine Mitwirkung von Revisoren, keine konstituierende GV. der neuen Aktionäre.

6. a) Wenn der Börsenkurs der alten Aktien über pari ist, liegt es nahe, die neuen Aktien zu einem gleich hohen Kurse auszugeben; denn man kann den neuen Aktionären sehr wohl zumuten, auf jede neue Aktie die gleiche Summe als Einlage zu zahlen, welche sie als Kaufpreis hingeben müßten, wenn sie eine alte Aktie an der Börse erwerben; sind doch alte und neue Aktien regelmäßig gleichberechtigt, also gleichviel wert. Tatsächlich pflegen aber die Aktiengesellschaften ihre neuen Aktien oft billiger auszugeben, schon deshalb, weil sie alles, was sie als Einlage über den Nennbetrag der Aktien hinaus empfangen, in den obligatorischen Reservefonds legen müßten,[33] und eine übermäßige Dotierung dieses Reservefonds ziemlich nutzlos ist. Alsdann macht jeder, der eine neue Aktie erwirbt, einen oft recht ansehnlichen Gewinn; er kann diesen Gewinn auch sofort durch Verkauf der soeben erworbenen neuen Aktien zum Börsenkurse der alten Aktien „realisieren". Dadurch erklärt sich der Wert des den alten Aktionären zustehenden Vorzugsrechts beim Erwerbe der neuen Aktien („Bezugsrecht" oben bei Nr. 3 b). Dadurch erklärt es sich insbesondere, daß selbst solche alte Aktionäre, die ihr Bezugsrecht nicht selber ausüben wollen, doch nicht einfach darauf verzichten, sondern das Recht an andere Aktionäre oder dritte Personen gegen Entgelt abtreten. — Sollen die neuen Aktien über pari ausgegeben werden, so ist dies und zugleich der geringste Kurs, zu dem die Ausgabe erfolgen darf, von der GV. in dem Kapitalserhöhungsbeschluß festzustellen;[34] der Kurs, zu dem dann die Ausgabe wirklich erfolgt, wird erst nachträglich bekannt gemacht, ist in jedem Zeichenschein ausdrücklich anzugeben, nach vollzogener Erhöhung des Grundkapitals zum H.sregister anzumelden und vom Registergericht nochmals zu veröffentlichen; er kann für die Aktionäre geringer bemessen werden als für Fremde.[35]

b) Steht umgekehrt der Börsenpreis der alten Aktien unter pari, so liegt es nahe, die neuen Aktien gleichfalls unter pari auszugeben. Das Gesetz erlaubt dies aber nicht.[36] So muß also die Gesellschaft die neuen Aktien, um Abnehmer für sie zu gewinnen, mit Vorrechten vor den alten Aktien ausstatten. Auch in diesem Falle kann also das Recht der alten Aktionäre auf den Bezug der neuen Aktien wichtig werden.

7. Im Falle der Fusion einer aufgelösten mit einer bereits bestehenden nicht aufgelösten Aktiengesellschaft wird letztere, um mit ihren Aktien die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft abzufinden, jedesmal zur Ausgabe neuer Aktien, also zu einer Erhöhung ihres Grundkapitals, genötigt. Diese besondere Art der Kapitalserhöhung darf stattfinden, auch wenn die Einlagen auf die alten Aktien noch nicht vollgezahlt sind; ein gesetzliches Bezugsrecht auf die neuen Aktien haben natürlich nicht die Aktionäre des fortbestehenden, sondern die des aufgelösten Vereins; letztere brauchen die neuen Aktien nicht besonders zu zeichnen, auch keine Einlage darauf zu machen.[37]

IV. Herabsetzung des Grundkapitals.[38]

1. Die Herabsetzung des Grundkapitals dient verschiedenen Zwecken und erfolgt demgemäß entweder *effektiv* (a) oder nur *rechnungsmäßig* (b).

[29] HGB. 284, 286. [30] HGB. 287 Abs. 2. [31] HGB. 287 Abs. 1.
[32] HGB. 287 Abs. 1. [33] Siehe oben § 117 III, 1. [34] HGB. 278 Abs. 3.
[35] HGB. 282 Abs. 2, 281 Nr. 2, 284 Abs. 5. [36] HGB. 184.
[37] HGB. 305. [38] Keyßner Z. 20 S. 467; G. Z. 21 S. 1.

a) Erstlich kann sie, genau umgekehrt wie die Erhöhung des Grundkapitals, den Zweck verfolgen, die Kapitalien, welche der Verein zur Zeit besitzt, tatsächlich zu vermindern, ein Verfahren, welches sich dann empfiehlt, wenn der Verein sich von seinen Aktionären höhere Einlagen ausbedungen hat, als er in seinem Unternehmen zu verwenden weiß.

b) Zweitens kann sie aber auch die Kapitalien, welche der Verein besitzt, tatsächlich unberührt lassen und das Grundkapital lediglich als Rechnungsposten vermindern, derart, daß das Grundkapital fortab unter die Passiva der Jahresbilanzen nicht mehr in seinem ursprünglichen, sondern in dem herabgesetzten Betrage eingestellt wird. Diese Art einer rein rechnungsmäßigen Herabsetzung des Grundkapitals empfiehlt sich, wenn der Verein unwiederbringliche Kapitalsverluste erlitten hat; würde er in seinen Bilanzen dieser Verluste ungeachtet immer das alte Grundkapital unter die Passiva einstellen, so käme er, auch wenn er Jahr für Jahr sichere Überschüsse erzielt, doch erst sehr spät oder niemals zu einem verteilbaren Gewinn, während er durch eine angemessene Herabsetzung des Grundkapitals sich alsbald die Möglichkeit einer Gewinnverteilung verschafft.

Die folgende Bilanz I, in der das volle Grundkapital als Passivum steht, schließt mit Verlust, dagegen die Bilanz II, in der das Grundkapital um 1/3 herabgesetzt ist, mit Gewinn ab. Wäre die Herabsetzung nicht erfolgt, so könnte der Verein, auch wenn er alljährlich einen sicheren Überschuß von 50 000 Mk. erzielt, doch erst (mit Zinseszins) in 14 Jahren zu einer Gewinnverteilung kommen.

I. Bilanz mit vollem Grundkapital.

Passiva.		Aktiva.	
Schulden	700 000	Verschiedenes	2 750 000
Grundkapital	3 000 000	Verlust	950 000
	3 700 000		3 700 000

II. Bilanz mit herabgesetztem Grundkapital.

Passiva.			Aktiva.	
Schulden		700 000	Verschiedenes	2 750 000
Grundkapital		2 000 000		
Gewinn:				
an die Aktionäre .	47 500	50 000		
zum Reservefonds	2 500			
	50 000			
		2 750 000		2 750 000

Die Herabsetzung des Grundkapitals ist in solchen Fällen nicht unsolide, sondern nur ein ganz verständiger Verzicht auf ein unerreichbares Ideal. Das Grundkapital ist eben das Normalvermögen des Vereins;[39] ist es dem Verein unmöglich, sein tatsächliches Vermögen auf die Höhe der „Norm" zu bringen, so tut er gut daran, wenn er die Norm zu der Tiefe seines tatsächlichen Vermögens herabzieht.

Wie grundverschieden die beiden Arten der Kapitalsherabsetzung zu a und b sind, zeigt sich namentlich darin, daß die zu a offenbar zur Erhöhung des Grundkapitals in schroffstem Gegensatz steht, während die zu b sehr wohl mit einer Grundkapitalserhöhung

[39] Siehe oben § 118 III, 1a.

verbunden werden kann. So kann im obigen Beispiel II der Verein, indem er sein altes Grundkapital von 3 auf 2 Millionen herabsetzt, gleichzeitig für 2 Millionen Prioritätsaktien ausgeben, also sein Grundkapital auf 4 Millionen erhöhen.[40]

2. Da das Grundkapital gleich der Summe des Nennbetrages aller Aktien ist, so bringt die Herabsetzung des Grundkapitals zugleich eine Herabsetzung des Gesamt-Nennbetrages der Aktien mit sich. Am einfachsten wäre es, wenn man dies durch eine Herabsetzung des Nennbetrages jeder einzelnen Aktie durchführte: indes ist dies nur selten möglich, weil der Nennbetrag der einzelnen Aktien auch bei einer Kapitalsherabsetzung niemals unter den gesetzlichen Mindestbetrag (1000 oder 200 Mark) sinken darf. Deshalb wird regelmäßig zu einer Minderung der Zahl der Aktien, also zu einer Einziehung eines Teiles der Aktien geschritten. Dafür sind verschiedene Methoden im Gebrauch.

a) Die Konversion sucht alle Aktionäre möglichst gleichmäßig zu treffen. Demgemäß haben alle Aktionäre sämtliche ihnen gehörige Aktienurkunden dem Verein zu übergeben, und jeder erhält eine gleichmäßig herabgesetzte Zahl neuer Aktien tauschweise zurück.

So bekommt etwa in dem Beispiele II oben zu 1 b jeder Aktionär gegen drei alte zwei neue Aktien.

Reicht ein Aktionär seine Aktienurkunden zum Umtausch nicht ein, so kann die Gesellschaft die Urkunden für kraftlos erklären; doch muß sie zuvor die Aktionäre in den Gesellschaftsblättern dreimal mit geräumigen Fristen zur Einreichung auffordern; auch die Kraftloserklärung muß sie demnächst in den Gesellschaftsblättern einmal bekannt machen. An Stelle der für kraftlos erklärten muß sie neue Aktienurkunden ausgeben und für Rechnung der Beteiligten zum Börsenpreise (in Ermanglung eines solchen durch öffentliche Versteigerung) verkaufen; den Erlös muß sie den Beteiligten auszahlen oder gegebenen Falles hinterlegen. — Wenn ein Aktionär nicht so viel Aktien besitzt, als zum Umtausch gegen neue Aktien nötig ist, so muß er die Aktien gleichfalls einreichen, aber nicht zum Umtausch, sondern mit der Erklärung, daß die Gesellschaft die Aktien für seine Rechnung „verwerten" solle; versäumt er dies, so werden seine Aktien in gleicher Art für kraftlos erklärt, als wenn er sie gar nicht eingereicht hätte.[41]

b) Die Amortisation trifft nur einzelne bestimmte Aktien. Und zwar werden die zu amortisierenden Aktien entweder

α) durch das Los bestimmt und demnächst zwangsweise eingezogen oder

β) vom Verein freihändig angekauft.

3. a) Bei der effektiven Herabsetzung des Grundkapitals werden die Aktionäre, deren Aktien eingezogen werden, entschädigt. Und zwar wird die Höhe der Entschädigung bei der Konversion und der Auslosung (2 a, b β) durch das Statut oder durch einen Beschluß der Generalversammlung festgesetzt, z. B. so, daß auf jede eingezogene Aktie die darauf geleistete Einlage zurückgegeben und die noch rückständige Einlage erlassen wird. Beim Aktien-

[40] B. S. 956. [41] HGB. 290 Abs. 1.

ankauf (2 b β) wird dagegen die Entschädigung vertragsmäßig von Fall zu Fall nach Maßgabe des Kurses der Aktien festgesetzt.

b) Bei der rechnungsmäßigen Herabsetzung des Grundkapitals erhalten die Aktionäre für die eingezogenen Aktien keine Entschädigung; denn es ist ja, da die effektiven Kapitalien des Vereins nicht verringert werden sollen, gar kein Fonds vorhanden, aus dem eine solche Entschädigung bestritten werden könnte. Die Aktionäre müssen sich hier also mit den geringeren in Umtausch gegebenen Aktien oder mit dem bei der Verwertung ihrer eingezogenen Aktien erzielten Erlöse begnügen.

Nicht selten wird bei einer rechnungsmäßigen Herabsetzung des Grundkapitals den Aktionären sogar eine Zuzahlung zugemutet: es wird nämlich zugleich mit der Herabsetzung eine Erhöhung des Grundkapitals (s. oben bei Anm. 40) durch Ausgabe von Prioritätsaktien verbunden, und es wird den Aktionären die Wahl gelassen, ob sie statt ihrer alten Aktien unter Zuzahlung einer bestimmten Summe neue Prioritätsaktien erwerben oder aber in die Konversion ihrer alten Aktien willigen wollen. Dies Verfahren ist zulässig. Allerdings dürfen, wie wir wissen, die Aktionäre zu Nachschüssen nicht gezwungen werden. Hier liegt aber solch ein Zwang nicht vor, da die Aktionäre ja auf die Nachzahlung nicht einzugehen brauchen, sondern der Konversion ihrer Aktien den Vorzug geben können.[41a]

4. Die Kapitalsherabsetzung durch Konversion und Aktienankauf (2 a, b β) ist bei allen Aktiengesellschaften statthaft. Die Kapitalsherabsetzung durch Auslosung (2 b α) ist dagegen nur zulässig, wenn sie bereits im ursprünglichen Statut oder durch eine vor der Aktienzeichnung bewirkte Statutenänderung gestattet ist.[42]

5. Das Verfahren bei der Kapitalsherabsetzung ist ziemlich verwickelt.

a) Zunächst muß die Kapitalsherabsetzung von der Generalversammlung beschlossen werden. Der Beschluß muß zugleich bestimmen, in welcher Art und zu welchem Zweck die Kapitalsherabsetzung erfolgen soll. Er bedarf mindestens der Zustimmung einer Dreiviertelmehrheit und ist von sämtlichen Vorstandsmitgliedern zum Handelsregister anzumelden.[43]

Sind Prioritätsaktien ausgegeben, so kommt die oben zu III, 4 angegebene Regel zur Anwendung.[44]

b) Ist der Beschluß im Register eingetragen, so muß der Vorstand alle Vereinsgläubiger unter Hinweis auf die Herabsetzung des Grundkapitals auffordern, sich zu melden, und zwar die bekannten Gläubiger durch besondere Mitteilung, die unbekannten durch dreimalige Anzeige in den Gesellschaftsblättern. Gläubiger, deren Forderungen bis zur dritten Anzeige entstanden sind, müssen, wenn sie sich zu diesem Zwecke melden, befriedigt oder sichergestellt werden.[45]

[41a] Holdheim u. Pinner bei Holdheim 11 S. 132, 158. Abw. Laband, D. JurZtg. 7 S. 229. [42] Siehe aber oben zu II, 2 b.
[43] HGB. 288 Abs. 1, 2, 289. [44] HGB. 288 Abs. 3.
[45] HGB. 289.

c) Erst wenn dies alles geschehen und ein volles Jahr („Sperrjahr") seit der dritten Anzeige verstrichen ist, dürfen auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals Zahlungen an die Aktionäre geleistet werden.[46]

Unter den „Zahlungen an die Aktionäre" sind die zu 3a genannten Entschädigungen und bei der rechnungsmäßigen Kapitalherabsetzung die durch diese ermöglichte Auszahlung von Dividenden zu verstehen. Auch ein Erlaß rückständiger Einlagen, der infolge der Kapitalherabsetzung eintritt, wird erst mit Ablauf des Sperrjahres wirksam.[47] — Im übrigen kann dagegen die Herabsetzung des Grundkapitals schon während des Sperrjahres ausgeführt werden, z. B. die Auslosung, die Konversion.

d) Schließlich melden alle Vorstandsmitglieder die Herabsetzung des Grundkapitals als vollzogene Tatsache zum Handelsregister an.[48]

6. Eine Wiederausgabe der einmal eingezogenen Aktien ist nur in den Formen einer Erhöhung des Grundkapitals statthaft.

V. Außer der Einziehung von Aktien zum Zweck der Herabsetzung des Grundkapitals kommt auch eine Aktieneinziehung ohne entsprechende Herabsetzung des Grundkapitals vor.[48a] Alsdann erleidet der Satz: „das Grundkapital ist gleich der Summe der Nennbeträge aller Aktien" eine Ausnahme.

1. Diese Art der Einziehung von Aktien kann durch freihändigen Ankauf geschehen; inwieweit dies statthaft, ist oben § 117 II, 5 besprochen.

2. Sie kann aber auch zwangsweise erfolgen, namentlich durch Auslosung. Dies ist aber nur gestattet, wenn das ursprüngliche Statut oder eine vor Ausgabe der Aktien erfolgte Statutenänderung es besonders erlaubt,[49] und nur unter folgenden Bedingungen.

a) Die Einziehung darf bloß vollgezahlte Aktien treffen.

b) Die Entschädigung für die eingezogenen Aktien darf nur aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn entnommen werden. Sie wird deshalb häufig nicht durch eine Kapitalzahlung, sondern durch eine aus dem jährlichen Reingewinn zu bestreitende und von dessen Höhe abhängige Rente bezahlt; über dies Rentenrecht erhält der vormalige Inhaber der eingezogenen Aktien einen sog. Genußschein.[50]

c) Die eingezogenen Aktien dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingestellt werden.

d) Die Wiederausgabe der eingezogenen Aktien kann formlos durch freihändigen Verkauf erfolgen, es sei denn, daß sie im Statut verboten ist.

e) Die Regeln, welche für das Verfahren der Herabsetzung des Grundkapitals gelten, sind auf diese Art der Einziehung nicht anwendbar.[51]

8. Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung und Liquidation.[1]

§ 121.

I. Verantwortlichkeit für die Gründung.

1. Verantwortlichkeit der Gründer.

a) Die Gründer stehen für jedes Verschulden ein, wenn sie zwecks Anmeldung des Vereins zum Handelsregister

---

[46] HGB. 289 Abs. 4 Satz 1. [47] HGB. 289 Abs. 4 Satz 2. [48] HGB. 291.
[48a] Makower 1 S. 486; abw. Staub Anm. 6, Ring Anm. 5 zu § 227.
[49] Siehe oben § 120[9]. [50] Siehe oben § 118[82]. [51] HGB. 227.

[1] Regelsberger, Beiträge zur Lehre von der Haftung der Behörden und Beamten einer Aktiengesellschaft (72); Reinganum, die Rechte der Aktionäre und die Haftung des Aufsichtsrats (81); Perls bei Gruchot 27 S. 338, 621; R. Schmidt, die zivilrechtl. Gründerverantwortlichkeit (88); Kaiser, zivilrechtl. Haftung des Vorstandes (97).

über die Zeichnung der Aktien,
über die auf die Aktien geleisteten Einzahlungen,
über eine der für die qualifizierte Gründung charakteristischen „gefährlichen" Abreden

falsche oder unvollständige Angaben machen. Alle Gründer, die schuldhaft gehandelt haben, haften als Gesamtschuldner. Und zwar braucht der Ersatzberechtigte die subjektive Schuld der einzelnen Gründer nicht nachzuweisen, sondern umgekehrt muß jeder Gründer, der sich von der Haftung befreien will, seinerseits nachweisen, daß er für seine Person die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben weder gekannt habe noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes habe kennen müssen.[2]

Die falschen und unvollständigen Angaben der Gründer können enthalten sein 1. in der Anmeldung des Vereins zum Register, 2. in den Erklärungen der Gründer, die dieser Anmeldung beizufügen sind, z. B. in dem Gründerbericht (oben § 115[45]), 3. in der Auskunft,[2a] welche die Gründer dem Vorstande, dem Aufsichtsrat oder den Revisoren als Material für deren Gründungsgutachten (oben § 115[19], [46], [47]) geben. Die Angaben müssen tatsächlicher Art sein; ein falsches Urteil, welches die Gründer abgeben, kann sie nicht nach der Regel a, sondern bloß nach der Regel b (also nur bei Böslichkeit) haftbar machen.

Die Ausrede, welche die Gründer häufig vorbringen, sie seien nicht geschäftskundig und hätten aus diesem Grunde die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der von ihnen gemachten Angaben nicht erkennen können, ist regelmäßig unerheblich. Denn gerade darin, daß ein Geschäftsunkundiger sich überhaupt mit Gründungsgeschäften abgibt, liegt eine grobe Fahrlässigkeit.

b) Die Gründer haften für bösliches Verhalten (Arglist und allergröbste Fahrlässigkeit), wenn sie die Gesellschaft durch Übernahme von Vermögensgegenständen schädigen, also namentlich dann, wenn sie selber auf ihre Aktien Sacheinlagen leisten oder von anderen Aktionären Sacheinlagen annehmen, deren wahrer Wert hinter dem Nennbetrage der Aktien zurückbleibt. Daß sie über diese „Apports" (z. B. in ihrem Gründerbericht) falsche tatsächliche Angaben machen, ist nicht erforderlich; derartige Angaben würden ja eine Haftung der Gründer schon nach der Regel zu a herbeiführen. Es genügt vielmehr, daß sie den Wert der Apports zu hoch abschätzen. — Es ist hinreichend, wenn bloß ein Gründer bös lich gehandelt, d. h. gewußt oder nur aus frivoler Leichtfertigkeit übersehen hat, daß der Verein durch die Übernahme der Apports geschädigt werde; alsdann haftet nicht bloß dieser eine Gründer, sondern neben ihm haften als Gesamtschuldner auch die übrigen Gründer, wenn sie die bösliche Schädigung des Vereins gekannt haben oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätten kennen müssen; die Beweislast ist dabei so verteilt, daß die bösliche Handlung des einen Gründers bewiesen werden muß, die Kenntnis der anderen Gründer dagegen vermutet wird.[3]

---

[2] HGB. 202 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.
[2a] Makower 1 S. 426; abw. Staub Anm. 6 zu § 202.
[3] HGB. 202 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2.

Die Regel zu b knüpft an den Tatbestand der qualifizierten Gründung an, bezieht sich aber nur auf einen Fall dieser Gründung, nämlich auf die Übernahme von Apports, nicht dagegen auf die anderen Fälle, insbesondere nicht auf die Festsetzung übermäßiger Gründerlöhne. Hier ist also den Gründern die bösartigste Ausbeutung des Vereins freigegeben, wenn sie nur die maßlose Höhe des Gründerlohnes offen bekennen; suchen sie dagegen den Gründerlohn zu verschleiern, so sind sie (nach der Regel zu a) selbst dann haftbar, wenn der Lohn ein mäßiger war. — Übrigens können auch offen bekannte Gründerlöhne vom Verein angefochten werden, wenn der Tatbestand des Wuchers oder der Fall von BGB. 826 vorliegt.

Eigentümlich ist bei der Regel zu b dieses: wenn alle Gründer den Verein grobfahrlässig schädigen, ist keiner haftbar; wenn aber auch nur einer von ihnen seine Fahrlässigkeit bis zur Frivolität steigert, haften alle anderen Gründer auch für geringe Fahrlässigkeit.

c) Die Gründer haften endlich für Arglist, wenn sie die Zeichnung eines zahlungsunfähigen Aktionärs annehmen. Haftbar ist also nur der Gründer, der die Zahlungsunfähigkeit des Aktionärs zu der Zeit, da dessen Zeichnung angenommen wurde, erweislich gekannt hat.[4]

2. Verantwortlichkeit der Gründergenossen. Es haftet neben den Gründern als Gesamtschuldner:[5]

a) der Empfänger einer verheimlichten Gründervergütung, wenn er zur Zeit des Empfangs nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung erfolgt oder beabsichtigt war;

b) jeder Dritte, der zur Verheimlichung einer Gründervergütung oder zur böslichen Schädigung des Vereins durch Übernahme von Apports wissentlich mitgewirkt hat.

3. Verantwortlichkeit der Emissionshäuser, d. h. der Bankgeschäfte, welche eine öffentliche Ankündigung erlassen, um Aktien in den Verkehr einzuführen. Diese haften, wenn bei der Gründung ein Mißbrauch geschehen ist, für welchen die Gründer nach den Regeln zu 1 a und b verantwortlich zu machen sind, als Gesamtschuldner neben den Gründern, vorausgesetzt, daß sie erweislich den Mißbrauch gekannt haben oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätten kennen müssen. Doch tritt die Haftung nur ein, wenn die Ankündigung vor der Registrierung des Vereins oder in den zwei nächstfolgenden Jahren geschah.[6]

Das Emissionshaus haftet für eine fremde Schuld als Mitschuldiger; es kommt also nicht darauf an, daß das Haus in seiner eigenen Ankündigung unrichtige Angaben macht — obwohl dadurch natürlich eine Haftung anderer Art begründet werden kann —,[7] sondern darauf, daß die Gründer unrichtige Angaben gemacht oder den Verein böslich geschädigt haben. Deshalb haftet das Haus auch nicht für den Schaden, den seine eigene Ankündigung anrichtet, sondern für den von den Gründern angerichteten Schaden. — Die Ankündigung der Aktien kann noch ungezeichnete Stücke betreffen; dann wird das Publikum geworben, diese Aktien zu zeichnen, also als Erstaktionäre in den Verein einzutreten; so ganz regelmäßig bei der Sukzessivgründung. Sie kann sich aber auch auf

---

[4] HGB. 202 Abs. 3. [5] HGB. 202 Abs. 4. [6] HGB. 203.
[7] Siehe oben § 68 in Verbindung mit §§ 66 III, 67; Bär bei Holdheim 6 S. 101.

bereits gezeichnete Aktien beziehen; dann wird das Publikum geworben, den Erstaktionären, insbesondere den Gründern, die Aktien abzunehmen; dies kommt namentlich bei der Simultangründung überaus häufig vor. — Für die Annahme der Zeichnungen zahlungsunfähiger Aktionäre haften die Emissionshäuser nicht.

4. Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats. Diese haften als Gesamtschuldner, wenn sie bei der ihnen obliegenden Prüfung des Gründungshergangs erweislich die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt haben. Doch haften sie erst dann, wenn weder von den Gründern und Gründergenossen noch von den Emissionshäusern Ersatz zu erlangen ist.[8]

II. **Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung und die Liquidation.**

1. Hier gelten einfachere Regeln als bezüglich der Verantwortlichkeit für die Gründung. Haftbar sind nämlich gleichmäßig alle Vereinsorgane, also die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie die Liquidatoren; und ein jeder haftet, wenn er bei Erfüllung der Pflichten seines Amtes die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden versäumt. Wer eine dieser Personen in Anspruch nimmt, muß nachweisen, daß dem Verein durch sie ein Schaden zugefügt ist; Sache dieser Personen ist es dann, ihr Verhalten subjektiv zu rechtfertigen, also zu beweisen, daß sie an der Schädigung schuldlos seien.[9] Alle Schuldigen haften als Gesamtschuldner.[10]

2. Auch der Einzelaktionär ist ersatzpflichtig, wenn er die Pflichten verletzt, welche ihm als Vereinsorgan obliegen, also z. B. wenn er in der Generalversammlung arglistig abstimmt.[11]

3. Erwirbt die Gesellschaft in den beiden ersten Jahren nach ihrer Registrierung irgendwelche Vermögensgegenstände auf Grund einer Vereinbarung, die von einem der Gründer bereits vor der Registrierung der Gesellschaft getroffen ist, so kommen die Regeln zu II, 1, 2 und die zu I nebeneinander zur Anwendung; der Erwerb kann also sowohl als Geschäftsführungsakt wie als nachträglicher Gründungsakt behandelt werden;[12] daraus folgt insbesondere die Haftung der Gründer, Gründergenossen und Emissionshäuser.

III. **Höhe des Ersatzanspruchs.**

Regelmäßig muß der Schuldige denjenigen Schaden ersetzen, der im Einzelfall durch seine oder der Gesamtschuldner Verhalten entstanden ist.[13]

Hat z. B. der Vorstand eigene Aktien des Vereins erworben, so muß er den dafür gezahlten Kaufpreis erstatten, also je nach dem Kursstande mehr oder weniger als den Nennwert der Aktien; und wenn er den Kaufpreis auf eine sonst nicht beizutreibende Schuld des Verkäufers an den Verein verrechnet hat, braucht er, da ein Schaden nicht entstanden, überhaupt nichts zu ersetzen.[13a]

In einzelnen Fällen ist, um einen Streit über die Höhe des entstandenen Schadens abzuschneiden, der Mindestbetrag des Ersatzanspruchs gesetzlich festgestellt. So müssen die

---

[8] HGB. 204. [9] RG. 13 S. 46; Staub Anm. 2 zu § 241; vgl. RG. 18 S. 74; siehe auch RG. 35 S. 83; abw. Makower 1 S. 518. [10] HGB. 241, 249, 298 Abs. 2; RG. 35 S. 83. [11] Siehe Bekker, Pandekten 1 S. 276. [12] HGB. 208. [13] Siehe RG. 26 S. 42. [13a] Staub Anm. 19 zu § 241. Abw. Hagen bei Gruchot 42 S. 346.

Gründer, welche falsche Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals gemacht haben, die fälschlich als gezeichnet angemeldeten Aktien selber zeichnen, die fälschlich angemeldeten Einzahlungen selber leisten.[14] So auch dann, wenn dem Verein ein Schaden gar nicht entstanden ist: es sind z. B. sämtliche wirklich eingezahlten Einlagen vom Vorstande unterschlagen; auch die fälschlich angemeldete Einzahlung würde, wenn sie tatsächlich erfolgt wäre, diesem Schicksal nicht entgangen sein, hätte also dem Vereine nichts genutzt. Über die Höhe der Ersatzpflicht der Emissionshäuser siehe oben zu I, 3.

IV. Ersatzberechtigte Personen.

Der Ersatzanspruch steht regelmäßig dem Verein zu; in einzelnen Fällen sind auch die Vereinsgläubiger ersatzberechtigt.[15]

1. Ersatzansprüche des Vereins.

a) Der Verein wird bei Verfolgung der Ersatzansprüche vertreten: 1. gegen Gründer, Gründergenossen und Emissionshäuser durch den Vorstand, die Liquidatoren oder besondere Bevollmächtigte, 2. gegen Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat oder besondere Bevollmächtigte, 3. gegen Aufsichtsratsmitglieder durch besondere Bevollmächtigte, 4. wenn Konkurs über das Vereinsvermögen eröffnet ist, durch den Konkursverwalter.[16]

Die besonderen Bevollmächtigten werden von der Generalversammlung gewählt; wenn jedoch die Klagerhebung, wie gleich zu erwähnen, auf Antrag einer Minderheit geschieht, kann auf Grund von Vorschlägen dieser Minderheit die Ernennung der Prozeßbevollmächtigten auch durch das Gericht erfolgen.[17]

b) Der Verein *muß* die Ersatzansprüche durch Klagerhebung verfolgen, wenn die Generalversammlung es mit einfacher Mehrheit beschließt oder wenn eine Minderheit, die seit sechs Monaten mindestens $^1/_{10}$ des Aktienkapitals besitzt, es beantragt. In letzterem Fall muß aber die Minderheit die Klage binnen drei Monaten nach derjenigen Generalversammlung, in der sie die Klaganstellung beantragt hat, tatsächlich erheben; sie muß ferner ihre Aktien für die Dauer des Prozesses hinterlegen und dem Verein die Prozeßkosten erstatten.[18]

Sicherheitsbestellung und Schadensersatzpflicht wie bei der Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Generalversammlung.[18]

Daraus, daß die Klage erhoben werden *muß*, wenn die GV. es beschließt, folgt nicht, daß ein Beschluß der GV. zur Klagerhebung *nötig* sei; im Gegenteil ist sogar ein Beschluß der GV., welcher dem Vorstande die Klagerhebung verbietet, nach außen ohne Wirkung.[19] — Diese Regel gilt indes für Klagen, die der Aufsichtsrat als Vertreter des Vereins erhebt, nicht; hier ist eine besondere Ermächtigung der GV. ausdrücklich für nötig erklärt, es sei denn, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats sich durch Unterlassung der Klage persönlich verantwortlich machen würden.[20]

---

[14] HGB. 202. [15] Dritte Personen? RG. 22 S. 133.
[16] HGB. 231 Abs. 1, 268 Abs. 2, 247, 298.
[17] HGB. 268 Abs. 2; RGes. über freiw. G. 145; Z. 43 S. 326.
[18] HGB. 268, 269.
[19] Staub Anm. 3 zu § 268. Abw. RG. 18 S. 61. [20] HGB. 247.

c) Der Einzelaktionär,[21] falls er nicht über $^1/_{10}$ des Aktienkapitals verfügt, ist darauf beschränkt, im Vereinsprozeß als Nebenintervenient[22] aufzutreten. Er muß also, wenn der Verein die Klagerhebung ganz ablehnt, die Schädigung des Vereins durch Gründer, Vorstand und Aufsichtsrat, mag sie auch in böswilligster Art geschehen, geduldig ertragen.[23]

U. U. kann der Einzelaktionär den ihm persönlich zugefügten Schaden wenigstens vom Verein erstattet verlangen, namentlich wenn er in seinen Sonder- oder Gläubigerrechten verletzt wird. Doch fällt dieser Anspruch jedenfalls bei Betrügereien der Gründer fort; denn der Verein ist für diese Betrügereien nicht haftbar; lehnt er also die Klage gegen die Gründer ab, so ist der Einzelaktionär ganz rechtlos.

Zweifelhaft war es im bisherigen Recht, ob und inwieweit die Einzelaktionäre die Erstattung des ihnen erwachsenen Schadens nicht wenigstens nach Auflösung des Vereins und vollendeter Liquidation selbständig verfolgen konnten, in Erwägung des Umstandes, daß der Verein mit dem Abschluß der Liquidation erlosch und demgemäß die dem Verein als solchem zustehenden Ersatzansprüche untergingen.[24] Nach dem neuen HGB. ist die Frage zu verneinen; denn ein endgültiger Schluß der Liquidation findet fortab überhaupt nicht mehr statt;[25] hiernach dauern auch die Ersatzansprüche des Vereins ins Endlose fort und schließen selbständige Ersatzansprüche der Einzelaktionäre aus; den Einzelaktionären bleibt also, wenn sie auf der Verfolgung der Ersatzansprüche bestehen, nichts anderes übrig, als bei Gericht die Wiedereröffnung der Liquidation zu beantragen.

d) Der Gründergesellschaft sowie der konstituierenden Vorgesellschaft stehen die Ersatzansprüche nicht zu. Die Ansprüche treten also überhaupt nicht in Kraft, wenn die Gründung mißlingt und der Verein gar nicht registriert wird. Vielmehr gilt dann einfach BR.

2. Ersatzansprüche der Vereinsgläubiger.

a) Die Vereinsgläubiger haben regelmäßig bei einer Schädigung des Vereinsvermögens, so sehr sie auch mittelbar dadurch beeinträchtigt werden, einen eigenen Ersatzanspruch nicht. Sie sind vielmehr darauf beschränkt, im Vereinskonkurse den Konkursverwalter zur Verfolgung der Ersatzansprüche des Vereins zu bestimmen oder, wenn es nicht zum Konkurse gekommen ist, durch Zwangsvollstreckung sich die Ersatzansprüche des Vereins überweisen zu lassen. In beiden Fällen sind es aber Ersatzansprüche des Vereins, die geltend gemacht werden; die Gläubiger sind also allen Einwendungen, die dem Schuldigen gegen den Verein zustehen, ausgesetzt. Die Vereinsgläubiger stehen eben zu den Personen, um deren Ersatzpflicht es sich handelt, in keinem unmittelbaren Rechtsverhältnis und können sie deshalb auch nicht unmittelbar zur Verantwortung ziehen.[25a]

b) Diese Regel gilt ausnahmslos für die Ansprüche aus der Vereinsgründung.[26] Dagegen wird sie bei den Ansprüchen aus Geschäftsführung

---

[21] Glücke, die Klagen der einzelnen Aktionäre gegen Vorstand u. Aufsichtsrat (84).
[22] Seuffert Anm. 2 b zu ZPO. 66. Abw. Wach, Zivilprozeßrecht 1 S. 625 (85).
[23] RH. 19 Nr. 59; 22 Nr. 53.
[24] Siehe RG. 10 S. 72, 28 S. 74, 29 S. 7. Vgl. Bekker, Pandekten 1 S. 275.
[25] Siehe oben § 119 II, 7 b; Ring Anm. 10 zu § 241; Makower 1 S. 524.
[25a] Siehe indes RG. 36 S. 27. [26] Vgl. RG. 5 S. 24 (älteres Recht).

und Liquidation durch eine wichtige Ausnahme durchbrochen. Schon oben nämlich ist bemerkt, daß für den Schutz des Vereinsvermögens gegen willkürliche Verkürzungen Vorstand, Aufsichtsrat und Liquidatoren den Vereinsgläubigern unmittelbar verantwortlich sind.[27] Deshalb haben, wenn Vorstand oder Liquidatoren eine derartige dem Gesetz widersprechende Verkürzung des Vereinsvermögens schuldhaft anordnen oder wenn der Aufsichtsrat sie wissentlich geschehen läßt, die Vereinsgläubiger einen *eigenen* Ersatzanspruch. Dieser Anspruch ist ebendeshalb Einwendungen, welche den schuldigen Personen gegen den Verein zustehen, nicht unterworfen; er gilt also selbst dann, wenn die Generalversammlung die Verkürzung des Vereinsvermögens dem Vorstande ausdrücklich anbefohlen oder wenn der Verein auf seine Ersatzansprüche Verzicht geleistet hat.[28]

Dagegen ist der Einwand zulässig, daß der Schuldige dem Verein den Schaden bereits erstattet hat; denn mit der Erstattung an den Verein ist auch der den Gläubigern zugefügte Schaden ersetzt.

c) Die Vereinsorgane sind aber den Vereinsgläubigern keineswegs für *jede* Art schuldhafter Verkürzung des Vereinsvermögens haftbar; so versagt ihre Haftung z. B., wenn der Vorstand das Vereinsvermögen durch eigenmächtige Schenkungen oder durch Unterschlagungen schädigt. Die Ersatzpflicht der Vereinsorgane gegenüber den Vereinsgläubigern greift vielmehr nur bei folgenden Handlungen Platz: 1. wenn gesetzwidrig Einlagen an Aktionäre zurückbezahlt werden, 2. wenn den Aktionären gesetzwidrig Zinsen oder Dividenden ausbezahlt werden, 3. wenn der Verein gesetzwidrig eigene Aktien erwirbt, in Pfand nimmt oder einzieht, 4. wenn über Aktien, auf welche die Einlage noch nicht vollgezahlt ist, in gesetzwidriger Form Aktienurkunden ausgestellt werden, 5. wenn das Vereinsvermögen in gesetzwidriger Art verteilt oder (im Falle der Fusion)[28a] mit dem Vermögen einer anderen Aktiengesellschaft in gesetzwidriger Art vereinigt wird, 6. wenn aus dem Vereinsvermögen Zahlungen geleistet werden, obschon feststeht, daß der Verein zahlungsunfähig oder überschuldet ist. — Auffällig ist, daß der Aufsichtsrat den Vereinsgläubigern nur dann haftbar ist, wenn er eine der vorgenannten Handlungen *wissentlich* geschehen ließ. Wissenmüssen steht dem Wissen nicht gleich! Daß der Aufsichtsrat das erforderliche Wissen besaß, müssen die Gläubiger beweisen!

d) Der Ersatzanspruch gilt nur, soweit die Gläubiger vom Vereine keine Befriedigung erlangen können, also regelmäßig erst, wenn Konkurs über das Vereinsvermögen eröffnet ist.

e) Jeder Gläubiger kann den Ersatzanspruch selbständig und für sich allein geltend machen, so lange, bis seine Forderung gedeckt ist. So auch im Fall der Konkurseröffnung; eine Vertretung der Gläubiger durch den Konkursverwalter ist nicht vorgeschrieben.[29] — Auch solche Gläubiger sind berechtigt, deren Forderungen erst entstanden sind, nachdem die Verkürzung des Vereinsvermögens bereits geschehen war, es sei denn, daß die Verkürzung ihnen bei Entstehung ihrer Forderung bekannt gewesen ist.[30]

V. **Vergleiche** und **Verzichte** sind in Ansehung eines dem Verein zustehenden Ersatzanspruchs nur beschränkt zulässig.

---

[27] Siehe oben § 116 I, 5, II, 6.

[28] HGB. 241 Abs. 4, 298 Abs. 2, 249 Abs. 3. [28a] HGB. 306 Abs. 6.

[29] Zweifelhaft. Abw. RG. 39 S. 64; Kohler, Konkursrecht (91) S. 122; Makower 1 S. 523; Staub Anm. 16 zu § 241; Hagen bei Gruchot 42 S. 356.

[30] RG. 5 S. 24; 19 S. 114.

1. Sobald in der Generalversammlung ausdrücklich von der Mehrheit oder einer den zehnten Teil des Aktienkapitals vertretenden Minderheit der Antrag gestellt ist, den Ersatzanspruch geltend zu machen, ist fortab ein Vergleich oder Verzicht nur zulässig, wenn von den Urhebern jenes Antrags innerhalb oder außerhalb der Generalversammlung so viel dafür stimmen, daß der Überrest nicht mehr ein Zehntel des Aktienkapitals besitzt.[31]

2. Bezieht sich der Ersatzanspruch auf die Gründung des Vereins, so gelten außer der Regel zu 1. noch folgende weitere Beschränkungen.[32]

a) Vergleiche und Verzichte sind nur mit Genehmigung der Generalversammlung zulässig. Die Genehmigung gilt als verweigert, wenn in der Generalversammlung eine Minderheit, deren Anteile ein Fünftel des gesamten Aktienkapitals darstellen, Widerspruch erhebt.

b) Sie sind, selbst bei Einstimmigkeit aller Aktionäre, ganz unzulässig in den ersten fünf Jahren seit der Registrierung des Vereins, es sei denn, daß der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkurses mit der Gesamtheit seiner Gläubiger vergleicht.

Eine Verletzung der Regeln zu 1. und 2. hat die Ungültigkeit des Vergleichs oder Verzichts zur Folge. — Auffällig ist, daß bei den Ersatzansprüchen, welche sich auf die Vereinsgründung beziehen, die Regeln zu 1. und 2. nebeneinander anwendbar sind; namentlich ist das Ineinandergreifen der Rechte der Zehntelminderheit zu 1. und der Fünftelminderheit zu 2. befremdend.

Ein Verzicht auf Ersatzansprüche liegt z. B. dann vor, wenn die GV. dem Vorstande nach erfolgter Rechnungslegung „Decharge" erteilt;[33] doch kann der Verein diesen Verzicht wegen Irrtums anfechten.

VI. Die Ersatzansprüche **verjähren** in fünf Jahren.[34]

Die Verjährung der Ansprüche aus der Gründung beginnt mit der Registrierung des Vereins.[35] Bei den sonstigen Ansprüchen ist anzunehmen, daß die Verjährung mit deren Entstehung beginnt, also mit dem Augenblick, da der Verein tatsächlich geschädigt ist.[36]

VII. **Untersuchung durch Revisoren.**

1. Die Generalversammlung kann zu jeder Zeit beschließen, daß beliebige Vorgänge, die bei der Gründung des Vereins oder bei der Geschäftsführung oder der Liquidation vorgekommen sein sollen, durch Revisoren untersucht werden. Sie ernennt die Revisoren selber.[37]

Der Vorstand ist verpflichtet, den Revisoren die Einsicht der Bücher und Schriften des Vereins sowie die Untersuchung der Bestände des Vereinsvermögens an Geld, Wertpapieren oder Waren zu gestatten. — Der Bericht über das Ergebnis der Prüfung ist von den Revisoren unverzüglich zum Handelsregister einzureichen und vom Vorstande bei der Berufung der nächsten GV. als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen.

---

[31] HGB. 270.
[32] HGB. 205. [33] RG. 13 S. 51; 18 S. 63; siehe 12 S. 77.
[34] HGB. 206, 241 Abs. 5, 249 Abs. 4. [35] HGB. 206.
[36] BGB. 198; BGB. 852 ist nicht anwendbar. Staub Anm. 18 zu § 241.
[37] HGB. 267 Abs. 1, 2.

2. Ist in der Generalversammlung ein Antrag auf Bestellung von Revisoren durch die Mehrheit abgelehnt worden, so kann die Minderheit, sofern ihr Aktienbesitz ein Zehntel des Aktienkapitals erreicht, die Bestellung von Revisoren bei Gericht beantragen. Doch gilt dies nur für Vorgänge bei der Gründung und für nicht länger als zwei Jahr zurückliegende Vorgänge bei der Geschäftsführung und Liquidation. Auch ist vorausgesetzt, daß die Antragsteller glaubhaft machen, daß bei dem Vorgange Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Statuts stattgefunden haben, sowie daß sie das Zehntel des Aktienkapitals seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, besitzen.[38]

Die Antragsteller müssen ihre Aktien hinterlegen, Sicherheit bestellen und Schadensersatz leisten, wie im Falle IV, 1b;[39] ob sie auch die Kosten der Revision zu tragen haben, bestimmt die GV.[40]

VIII. **Aktienstrafrecht.**[41] Bestraft werden 1. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder Liquidatoren, welche a) absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, b) in ihren Berichten und Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen und verschleiern, c) die Vorschriften über die Ausgabe von Aktienurkunden wissentlich verletzen,[42] d) den Verein schuldhaft ohne beschlußfähigen Aufsichtsrat lassen; 2. Gründer und Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, welche zwecks Eintragung der Vereinsgründung oder einer Erhöhung des Grundkapitals ins H.sregister über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, über die gefährlichen Abreden bei der qualifizierten Gründung oder über den Betrag, zu dem die Aktien ausgegeben werden, wissentlich falsche Angaben machen; 3. Mitglieder des Vorstandes oder Liquidatoren, welche in gesetzwidriger Weise den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens schuldhaft unterlassen; 4. emittierende Bankiers, wenn sie zwecks Einführung der Aktien in den Verkehr über einen der zu 2. genannten Punkte in einer spätestens zwei Jahr nach der Registrierung des Vereins veröffentlichten Ankündigung wissentlich falsche Angaben machen; 5. Personen, welche über die Hinterlegung von Aktienurkunden eine Bescheinigung, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer GV. dienen soll, wissentlich falsch ausstellen oder verfälschen oder von einer solchen Bescheinigung wissend, daß sie falsch oder gefälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch machen; 6. Personen, die sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen lassen, daß sie in der GV. sich der Abstimmung enthalten oder in gewissem Sinne abstimmen werden, sowie Personen, die besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen, daß ein anderer sich in der GV. der Abstimmung enthalte oder in gewissem Sinne abstimme; 7. Personen, welche die Aktien eines anderen, zu dessen Vertretung sie nicht befugt sind (z. B. zur Ausübung des Stimmrechts in der GV.), benutzen; 8. Personen, welche fremde Aktien, die sie von einem anderen gegen Entgelt erborgt haben, benutzen, sowie Personen, welche hierzu durch Verleihung von Aktien wissentlich mitwirken.

Die Strafen gehen bei den schwersten dieser Vergehen auf Gefängnis und zugleich auf Geldstrafe bis 20000 Mk. und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; bei anderen Vergehen ist die Strafe entsprechend milder.[43]

Dazu kommt noch eine Reihe von Ordnungsstrafen gegen Vorstandsmitglieder und Liquidatoren, welche gewisse Anmeldungen zum H.sregister, die rechtzeitige Aufstellung

---

[38] HGB. 266. RGes. über freiw. G. 145.
[39] HGB. 266 Abs. 3, 4, 267 Abs. 3.
[40] HGB 267 Abs. 3. [41] Katz, strafrechtl. Bestimmungen des HGB.s.
[42] Vgl. indes HGB. 179 Abs. 3 Satz 2 mit 314 Nr. 2.
[43] HGB. 312—318.

der Bilanz u. dgl. versäumen, dem Aufsichtsrat oder dem von der GV. oder vom Gericht bestellten Revisoren nicht die erforderliche Auskunft geben[44] u. s. w.

Zusatz zu §§ 114 flg. Das jetzige Aktienrecht weicht von dem bisherigen in zahllosen Einzelheiten ab. Doch sind die meisten Abweichungen nicht besonders wichtig. Hervorgehoben sei das folgende:

1. Das bisherige Aktienrecht war wenig übersichtlich geregelt. Das alte HGB. und ebenso die ihm folgenden Aktiengesetze von 1870 und 1884 hatten nämlich die für die Kommanditgesellschaft auf Aktien geltenden Normen dem Aktienrecht vorausgestellt und sich durch diesen systematischen Mißgriff veranlaßt gesehen, bei der Regelung der so wichtigen Aktiengesellschaft fortgesetzt auf die weit weniger wichtige und dabei unvergleichlich kompliziertere Kommanditgesellschaft auf Aktien zu verweisen.

2. Die bei der Gründung einer Aktiengesellschaft zu bestellenden Revisoren wurden, wenn es an einem zu ihrer Ernennung zuständigen H.organe fehlte, nach dem bisherigen Recht nicht vom Gericht, sondern von Vorstand und Aufsichtsrat ernannt.[45]

3. Das bisherige Recht enthielt keinerlei Vorschriften über die Nichtigkeit einer Gründung.

4. Das bisherige Recht gestattete die Aufnahme eines Personennamens in die Firma der Aktiengesellschaft nur, wenn die Gesellschaft bei ihrer Gründung ein bereits bestehendes Geschäft samt der diesen Namen enthaltenden Firma erwarb.[46]

5. Das bisherige Recht bestimmte, daß Aktien, auf die die Einlage noch nicht voll bezahlt war, nur durch Interimsscheine verbrieft werden durften.[47]

6. Das bisherige Recht ließ es nach der herrschenden Ansicht nicht zu, daß den Aktionären außer ihrer Einlagepflicht statutarisch noch andere Verbindlichkeiten auferlegt wurden. Dadurch entstanden für die Rübenzuckergesellschaften große Schwierigkeiten.[48]

7. Das bisherige Recht ließ von der Regel, daß die Aktionäre den Gesellschaftsgläubigern nicht unmittelbar haftbar waren, keine Ausnahme zu.[49]

8. Dem bisherigen Recht war im Fall der Ausgabe von neuen Aktien ein gesetzliches Bezugsrecht der alten Aktionäre unbekannt.

VI. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.[1]

§ 122.

I. **Begriff.** Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist lediglich eine Abart der Aktiengesellschaft: wie diese ist sie mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet; wie diese ist sie auf wirtschaftliche oder gar auf Handelsunternehmungen nicht beschränkt und gilt trotzdem stets als Handelsgesellschaft, also auch als Kaufmann, während die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft für ihre Person nicht Kaufleute sind (§§ 1, 13) u. s. w. Von der gewöhnlichen Form der Aktiengesellschaft unterscheidet sie sich zu-

---

[44] HGB. 319.
[45] HGB. I, 209 h. [46] HGB. I, 18, 22. [47] HGB. I, 215 c.
[48] Wolff Z. 32 S. 19 und bei K. & R. 3 S. 293; Lippmann Z. 39 S. 126; Lehmann, Aktienrecht S. 225. [49] HGB. I, 207.
[1] Wieland, Ztschr. f. Schweizer Recht, N. F. 14 S. 205; Kommentare v. Neukamp, Förtsch, Esser, Parisius u. Crüger (2. Aufl. 98), Birkenbihl, Hergenhahn-Liebmann (4. Aufl. 99). — G. Alte und neue Formen der H.sgesellschaft (92).

nächst terminologisch; statt der Ausdrücke Aktionär, Aktie, Aktieneinlage, Grundkapital, Vorstand, Generalversammlung begegnen wir den Bezeichnungen Gesellschafter, Geschäftsanteil, Stammeinlage, Stammkapital, Geschäftsführer, Gesellschafterversammlung. Sodann fehlt es auch an sachlichen Verschiedenheiten nicht. Charakteristisch ist folgendes.

1. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist zum Teil von der Bevormundung befreit, der die gewöhnliche Aktiengesellschaft unterliegt: keine Kontrolle durch einen Aufsichtsrat oder gar durch Revisoren, Formlosigkeit der Generalversammlung und ihrer Beschlüsse, größere Freiheit bei Aufstellung der Bilanz, geringere Förmlichkeiten bei der Gesellschaftsgründung, Zulassung eines beweglichen, durch Nachschüsse der Gesellschafter gebildeten Geschäftskapitals neben dem starren Grundkapital.

2. Die größere Freiheit, welche die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor der gewöhnlichen Aktiengesellschaft voraus hat, muß sie durch anderweite Zugeständnisse erkaufen; sie soll dadurch für ihre Solidität Gewähr leisten, auf daß sie der größeren Freiheit würdig scheine. Die Zugeständnisse sind zwiefacher Art.

a) Jeder Gesellschafter kann sein Mitgliedsrecht nur unter Einhaltung gewisser Formen veräußern. Diese Formen sind so gewählt, daß sie den Börsenhandel, der dank der leichten Veräußerungsform die „Aktien" im allergrößten Umfang ergreift, für die „Geschäftsanteile" der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unmöglich machen. Es ist also kein Markt und kein Marktpreis für diese Geschäftsanteile möglich, somit deren Veräußerung und Erwerb wesentlich erschwert. Dadurch ist die Gefahr verringert, daß das große Publikum sich bei der Gesellschaft beteiligt, Leute, die von dem Unternehmen nichts verstehen und demgemäß vom Gesetzgeber bevormundet werden müssen. Ganz beseitigt ist die Gefahr nicht, aber sie ist nicht größer als z. B. bei der Kommanditgesellschaft. Erläßt das Gesetz der Kommanditgesellschaft die Bevormundung, so kann auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Erlaß beanspruchen, wenigstens so weit, als die Bevormundung, nur im Interesse der Gesellschafter geschieht.

b) Soweit die Bevormundung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger erfolgt, muß die Gesellschaft sie durch weitere Zugeständnisse ablösen: jeder Gesellschafter haftet nicht bloß wie bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft für seine eigene Einlage, also bloß für den von ihm übernommenen Teil des Grundkapitals, sondern ist ergänzend auch für die von den anderen Gesellschaftern übernommenen Teile als gesetzlicher Bürge haftbar; er muß ferner Zahlungen, die er als angeblichen Geschäftsgewinn auf Kosten des Stammkapitals der Gesellschaft empfangen hat, zurückgeben, selbst wenn er beim Empfang in gutem Glauben gewesen ist.

II. **Rechtsquelle:** Reichsgesetz vom 20. April 1892, unbedeutend abgeändert durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch Artikel 11.

III. Eine **Geschichte** hat die Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch nicht: sie ist eine Erfindung der neuesten Gesetzgebung. Zur Zeit erfreut sie sich großer Beliebtheit: die Zahl der in den letzten Jahren gegründeten Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist sehr beträchtlich.

Der Gesetzgeber hat der neuen Gesellschaftsform namentlich solche Gesellschaften unterordnen wollen, die die aktienrechtliche Bevormundung nicht verdienen und auch nur schwer ertragen, ohne daß deshalb den Gesellschaftern die persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden zuzumuten wäre: Kolonialgesellschaften, gemeinnützige Gesellschaften, Geschäfte, bei denen die Mitbesitzer die Veräußerung ihres Anteils gar nicht beabsichtigen, z. B. eine Fabrik, deren Betrieb von den Erben des verstorbenen Alleinbesitzers fortgesetzt wird, u. s. f.

IV. Die **Gründung** geschieht in ähnlicher Art wie die Simultangründung eines gewöhnlichen Aktienvereins, aber doch minder formell.

1. Schon das Statut ist etwas kürzer; es braucht z. B. keine Angaben über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zu enthalten (§ 3). Andererseits muß die Übernahme des Stammkapitals durch die Gründer bereits im Statut erklärt werden (§ 3 Nr. 4). Daß eine Übernahme unter Vorbehalt unzulässig sei, bestimmt das Gesetz nicht, ist aber gleichwohl nach Analogie des Aktienrechts anzunehmen.[2] Die Gründer können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen (§ 2). Fünfzahl der Gründer ist nicht vorgeschrieben.

2. Ein Aufsichtsrat braucht nicht gewählt zu werden.

3. Die Einzahlungen[2a] der Gesellschafter auf die Stammeinlagen vor Registrierung der Gesellschaft müssen, sofern sie in Geld geschehen, mindestens $^1/_4$ der Einlage und nicht weniger als 250 Mark betragen (§ 7 Abs. 2).

4. Kein Gründungsgutachten!

5. Die Anmeldung der Gesellschaft zum H.sregister geschieht durch sämtliche Geschäftsführer (§ 78), nicht auch durch alle Gründer.

6. Als „qualifiziert" gilt die Gründung nur in einem der vier bei dem gewöhnlichen Aktienverein vorgesehenen Fälle, nämlich dann, wenn Gesellschafter Stammeinlagen, die nicht in Geld zu leisten sind, machen oder wenn die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden. Einzige Vorsichtsmaßregel in diesem Falle: die Abrede muß im Statut ausdrücklich und genau festgestellt sein und soll nach Registrierung der Gesellschaft vom Registergericht bekannt gemacht werden (§ 5 Abs. 4; 10 Abs. 3).

7. Gründungsmängel, welche bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft durch nachträgliche Statutenänderung geheilt werden können,[3] sind auch bei der Ges. m. b. H. heilbar, aber nur durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter (§ 76).

V. Die **Firma** soll den Gegenstand des Unternehmens oder die Namen aller Gesellschafter oder den Namen eines Gesellschafters mit einem auf die anderen Gesellschafter deutenden Vermerk angeben; sie kann auch, wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt Firma erwirbt, mit letzterer Firma übereinstimmen. Stets muß sie den Zusatz enthalten: „mit beschränkter Haftung" (§ 4).

Beispiele: „Drachenquelle, G. m. b. H."; „Abel & Co., G. m. b. H."

---

[2] Siehe oben § 115[21] und RG. 33 S. 93. [2a] RG. 41 S. 120.
[3] Siehe oben § 115 VI.

VI. **Organisation** etwas einfacher als bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft.

1. An der Spitze der Gesellschaft steht ein oder stehen mehrere *Geschäftsführer*. Ihre Rechtsstellung entspricht im ganzen der des Vorstandes eines gewöhnlichen Aktienvereins. Sie brauchen also nicht Gesellschafter zu sein; sie beziehen je nach Vereinbarung eine Besoldung; sie haben die unbeschränkte und unbeschränkbare Macht, die Gesellschaft nach außen zu vertreten, können aber, falls das Statut nichts anderes besagt, diese Vertretungsmacht nur zusammen ausüben u. s. w. (§§ 6, 35, 37 Abs. 2). Besonderheiten:

a) Wenn das Statut nichts anderes bestimmt, geschieht die Bestellung der Geschäftsführer durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter (§§ 45, 46 Nr. 5).

b) Das Statut kann bestimmen, daß die Geschäftsführer ihrer Stellung als Verwalter und Vertreter der Gesellschaft nicht willkürlich, sondern nur aus wichtigen Gründen enthoben werden können (§ 38 Abs. 2); alsdann haben sie ein eigenes Recht auf ihre leitende Stellung in der Gesellschaft, einigermaßen ähnlich wie die Komplementare einer Kommanditgesellschaft auf Aktien.[4]

c) Der Geschäftsbetrieb für eigene oder fremde Rechnung ist den Geschäftsführern nur nach den Umständen des Einzelfalls verboten.

2. Ein Aufsichtsrat ist nicht erforderlich; wird er eingesetzt, so wird er ähnlich behandelt wie im Aktienrecht (§ 52).

3. a) Eigentlicher Geschäftsherr ist die *Gesamtheit der Gesellschafter*. Diese wird regelmäßig in einer Versammlung der Gesellschafter, also einer *Generalversammlung*, tätig; wenn aber alle Gesellschafter schriftlich einwilligen, ist auch schriftliche Beratung und Abstimmung zulässig. Die Versammlung ist minder förmlich als die Generalversammlung der Aktionäre; namentlich ist eine notarielle Protokollierung ihrer Beschlüsse nicht erforderlich (§§ 48, 51).

b) Die Abstimmung geschieht wie bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Gesellschafter: je 100 Mark geben eine Stimme. Regelmäßig entscheidet die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47).

c) Die Gesamtheit der Gesellschafter hat nur zwei unveräußerliche Rechte: die Beschlußfassung über Statutenänderungen (einschließlich der Auflösung der Gesellschaft) und die Einforderung von Nachschüssen (§§ 53, 26). Im übrigen kann das Statut ihre Rechte beliebig bestimmen. Nur für den Fall, daß das Statut schweigt, verzeichnet das Gesetz einige der Gesamtheit der Gesellschafter vorbehaltene Rechte: Feststellung der Bilanz, Einforderung der Einzahlung auf die Stammeinlagen u. s. f. (§§ 45, 46).

4. Minderheitsrechte des zehnten Teils der Gesellschafter (nach der Kapitalbeteiligung gemessen): das Recht, die Gesellschafterversammlung einzuberufen, ihre Tagesordnung zu ergänzen und aus wichtigen Gründen Auflösung der Gesellschaft und gerichtliche Ernennung von Liquidatoren zu fordern (§§ 50, 61, 66).

5. Der Einzelgesellschafter wirkt als Organ der Gesellschaft nur durch seine Abstimmung. Sonstige Funktionen, die er für sich allein wahrzunehmen hätte, gibt es dagegen nicht. Insbesondere hat er das Recht, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung anzufechten, nicht als Organ der Gesellschaft, sondern nur in seinem individuellen Interesse; dafür ist sein Anfechtungsrecht auch nicht an die aktienrechtlichen Beschränkungen gebunden.[5]

VII. **Pflichten und Rechte der einzelnen Gesellschafter.**

1. Was bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft die Aktie, ist bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der *Geschäftsanteil*, nämlich die

[4] Siehe unten § 123 VI, 1 a. [5] Siehe oben § 116 IV, 8.

einer bestimmten Mitgliederstelle entsprechende „Mitgliedschaft" mit ihren Pflichten und Rechten.

2. Wie die Aktie hat der Geschäftsanteil einen bestimmten Nennbetrag (§ 14). Er muß auf eine runde, in Markhunderten ausgedrückte Summe gehen, die nicht weniger als 500 Mark betragen darf. Der Nennbetrag aller Geschäftsanteile zusammen bildet das Stammkapital der Gesellschaft; dieses darf nicht weniger als 20000 Mark ausmachen (§ 5).

Die Geschäftsanteile der einzelnen Gesellschafter sind meistens verschieden groß, während die gewöhnlichen Aktiengesellschaften ihre Aktien, wenn es geht, gleich groß machen. Dieser Unterschied erklärt sich durch die Regeln 3 und 4c.

3. Bei Gründung der Gesellschaft kann jeder Gesellschafter nur einen einzigen Geschäftsanteil übernehmen. Erst nachträglich kann er weitere Anteile durch Kauf, Erbgang u. s. w. dazu erwerben (§§ 5, 15).

Ein Geschäftsanteil kann mehreren Personen ungeteilt zustehen (§ 18). Dann haften die Mitinhaber für die dem Anteil entsprechenden Verpflichtungen als Gesamtschuldner, während sie die dazu gehörigen Rechte nur gemeinsam ausüben können.[6]

4. a) Der Anteil ist vererblich wie die Aktie (§§ 15, 17, 18).

b) Er ist frei veräußerlich, falls nicht das Statut die Veräußerung beschränkt, z. B. an eine besondere Erlaubnis der Gesellschaft knüpft. Doch muß die Veräußerung gerichtlich oder notariell erklärt werden. Das Gleiche gilt für den vorausgehenden obligatorischen Vertrag, durch den ein Gesellschafter sich zur Abtretung seines Anteils verpflichtet; der privatschriftliche oder mündliche Verkauf eines Anteils ist also nicht einmal obligatorisch zwischen Verkäufer und Käufer gültig; gerade durch diese Regel wird der Börsenhandel mit den Anteilen unmöglich gemacht.

Wenn die Veräußerung des Anteils nachträglich in gehöriger Form erfolgt ist, schadet es nichts, daß der vorausgehende obligatorische Vertrag formlos war. — Der Gesellschaft gegenüber wird die Veräußerung erst wirksam, wenn sie ihr unter Beifügung der Beweismittel angemeldet ist (§§ 15, 16).

c) Bei der Vererbung und Veräußerung kann der Anteil geteilt werden; doch ist dazu die schriftliche Genehmigung der Gesellschaft erforderlich. Die Gesellschaft kann aber im Statut auf das Genehmigungsrecht für den Fall verzichten, daß die Veräußerung an eine Person, die bereits Gesellschafter ist, geschieht oder daß mehrere Erben eines verstorbenen Gesellschafters zur Teilung schreiten. Jeder Teil des Anteils muß in Mark durch 100 teilbar sein und darf nicht unter 500 Mark sinken (§ 17).

5. Die Gesellschaft selber darf eigene Geschäftsanteile, auf die die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben. Voll eingezahlte Anteile darf sie dagegen erwerben, sofern sie die dafür zu zahlende Vergütung aus dem ihr Stammkapital überschreitenden Vermögen entnimmt (§ 33).

6. Eine urkundliche Verbriefung der Geschäftsanteile ist nicht geboten; eine Verbriefung durch Inhaberpapiere ist sogar unzulässig.

---

[6] Genaueres siehe im Gesetz § 18.

7. Jeder Gesellschafter muß eine dem Nennbetrage seines Geschäftsanteils entsprechende Stammeinlage an die Gesellschaft machen.

a) Gerät ein Gesellschafter mit der Einzahlung seiner Stammeinlage in Verzug, so gelten ähnliche Regeln wie beim Verzuge eines Aktionärs, jedoch mit folgenden Abweichungen.

α) Das Kaduzierungsverfahren kann auf einzelne der säumigen Gesellschafter beschränkt werden (§§ 20—24).

β) Die Rechtsvorgänger des Säumigen haften 5, nicht 2 Jahre (§ 22).

γ) Ist die rückständige Einlage weder von dem Gesellschafter noch von seinen Vorgängern noch durch Versteigerung des Geschäftsanteils beizutreiben, so haben alle anderen Gesellschafter als gesetzliche Bürgen für den Fehlbetrag gesamtschuldnerisch, jedoch mit der Rechtswohltat der Teilung aufzukommen: jeder haftet also zunächst nur nach Verhältnis seines Geschäftsanteils, muß aber, falls der auf einen Mitgesellschafter kraft dessen gesetzlicher Bürgschaftspflicht entfallende Beitrag nicht beitreibbar ist, ergänzend nach Verhältnis seines Geschäftsanteils auch für diesen Ausfall aufkommen (§ 24).

Ein Gesellschafter, der als Bürge die Stammeinlage eines anderen Gesellschafters bezahlen muß, hat ein Rückgriffsrecht gegen diesen selbst sowie gegen dessen Rechtsvorgänger und gegen diejenigen Genossen, die ihren Anteil an dem Fehlbetrage nicht zahlen (BGB. 426). Dagegen erwirbt er den kaduzierten Geschäftsanteil des säumigen Gesellschafters nicht; die Kaduzierung geschieht vielmehr zu gunsten der Gesellschaft, kommt also jenem Gesellschafter nur mittelbar zu gut. — Erfüllt ein Gesellschafter seine Verpflichtung als Bürge nicht, so kann um deswillen sein Geschäftsanteil nicht kaduziert werden. Die Kaduzierung tritt vielmehr nur ein, wenn er seine eigene Stammeinlage nicht zahlt.

b) Aufrechnung, Angabe an Zahlungsstatt, Zurückbehaltungsrecht u. s. f. wird ähnlich wie bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft behandelt (§ 19).

c) Die Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlagen, wie sie sich nach den Regeln zu a und b gestaltet, kann den Gesellschaftern nicht erlassen werden (§ 25).

d) Noch weniger darf aus den bereits eingezahlten Stammeinlagen etwas an die Gesellschafter zurückgegeben werden. Wird diese Regel verletzt, so muß der Empfänger den ihm gezahlten Betrag der Gesellschaft wiedererstatten, und zwar der unredliche Empfänger schlechthin, der gutgläubige nur so weit, als die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig ist; ist die Erstattung vom Empfänger nicht zu erlangen, so haften alle anderen Gesellschafter als Bürgen in der gleichen Weise wie im Falle aγ, jedoch — ohne daß zwischen gut- und schlechtgläubigen Gesellschaftern unterschieden wird — nur so weit, als es zur Befriedigung der Gläubiger nötig. Die Gesellschafter, welche als Bürgen in Anspruch genommen werden, haben den Rückgriff gegen den Hauptschuldner und außerdem gegen diejenigen Geschäftsführer, durch deren Schuld die Rückzahlung

der Stammeinlage geschehen ist. Der Erstattungsanspruch der Gesellschaft ist unverzichtbar. Er verjährt in fünf Jahren, außer bei böslicher Handlungsweise des Schuldners (§ 31).

8. a) An sich ist die Beitragspflicht der Gesellschafter wie die der Aktionäre auf die Stammeinlagen beschränkt. Das Statut kann aber bestimmen, daß die Gesellschafter noch über ihre Stammeinlagen hinaus nach Verhältnis dieser Einlagen weitere Geldzahlungen — Nachschüsse — zu machen haben (§ 26).

b) Wenn eine Gesellschaft im Statut ihre Mitglieder für nachschußpflichtig erklärt, so folgt daraus nicht, daß die Nachschüsse wirklich eingefordert werden müßten. Vielmehr ist damit der Gesellschaft nur die Befugnis gegeben, die Nachschüsse einzufordern; ob sie von der Befugnis tatsächlich Gebrauch macht, hängt von ihrem Ermessen ab. Daraus folgt, daß die Gesellschaftsgläubiger die Gesellschaft zur Einforderung der Nachschüsse nicht zwingen können, selbst dann nicht, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist und die Nachschüsse zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig sind. Die Nachschußpflicht ist also nicht im Interesse der Gläubiger, sondern in dem der Gesellschaft eingeführt und somit von der für die eingetragene Genossenschaft geltenden Nachschußpflicht wesentlich verschieden.

Weil die Nachschußpflicht nicht dem Interesse der Gläubiger dient, wird ihre statutarische Einführung auch nicht öffentlich bekannt gemacht und noch weniger (wie bei der eingetragenen Genossenschaft) in der Firma erwähnt. Auch die Höhe der wirklich eingeforderten oder eingezahlten Nachschüsse wird nicht bekannt gemacht, außer bei den zur Veröffentlichung ihrer Bilanz verpflichteten Bankgeschäften.

c) Die Höhe der Nachschüsse sowie die Zeit ihrer Einforderung bestimmt die Gesellschaft, innerhalb der etwa im Statut angegebenen Grenzen, frei. Das Statut kann die Einforderung der Nachschüsse bis zu einer bestimmten Höhe sogar schon vor vollständiger Einzahlung der Stammeinlagen gestatten (§ 28).

d) Gerät ein Gesellschafter mit der Einzahlung seines Nachschusses in Verzug, so sind folgende Fälle zu scheiden.

α) Wenn die Höhe der Nachschüsse im Statut nicht begrenzt ist, kann sich jeder Gesellschafter, der seine Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, von der Nachschußpflicht dadurch befreien, daß er binnen eines Monats nach der Einforderung seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt; ebenso kann die Gesellschaft nach Ablauf jener Frist erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte. Innerhalb eines weiteren Monats muß die Gesellschaft alsdann den Anteil öffentlich verkaufen, zieht die Verkaufskosten und den rückständigen Nachschuß von dem Verkaufserlös ab und hat den Überschuß an den Gesellschafter abzuliefern; ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu

erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu und kann von ihr behalten oder für eigene Rechnung verkauft werden (§ 27).

Der Unterschied dieses den Normen der bergrechtlichen Gewerkschaft entlehnten Verfahrens von der strengen Kaduzierung ist ein doppelter. 1. Bei der Kaduzierung haftet der Schuldner für die Einlage fort, auch nachdem sein Anteil kaduziert ist; er wird durch die Kaduzierung nicht frei, seine Haftung ist also auf den Wert seines Anteils nicht beschränkt. Nach Gewerkschaftsrecht wird dagegen der Schuldner frei, sobald er seinen Anteil preisgibt; er haftet also nicht über den Wert des Anteils hinaus. 2. Nach Gewerkschaftsrecht kann der Schuldner seine Säumnis bis zu dem Termin des öffentlichen Verkaufs seines Anteils wieder gut machen; denn er kann in der Versteigerung seinen Anteil selber erstehen, weil ja der Mehrerlös der Versteigerung an ihn zurückfließt und deshalb ein Heraufreiben der Steigerungsgebote für ihn unschädlich ist; bei der Kaduzierung hingegen findet eine Versteigerung des Anteils, wenn überhaupt, so für Rechnung der Gesellschaft statt, so daß der Gesellschafter durchaus nicht sicher ist, bei der Versteigerung Höchstbietender zu bleiben.

β) Wenn der Höchstbetrag der Nachschüsse im Statut fest bestimmt ist, kann, falls das Statut nichts anderes festsetzt, der Gesellschafter sich durch Preisgabe seines Anteils von der Nachschußpflicht nicht befreien; die Nachschüsse werden vielmehr, wie die Stammeinlagen, von ihm oder seinen Vorgängern durch das gewöhnliche Kaduzierungsverfahren beigetrieben; nur die für die Stammeinlagen vorgeschriebene gegenseitige Bürgschaft der Mitgesellschafter gilt für die Nachschüsse nicht (§ 28).

γ) Das Statut kann das strenge Kaduzierungsverfahren auch dann einführen, wenn es keinen Höchstbetrag der Nachschüsse festsetzt, jedoch nur für Nachschüsse bis zu einer bestimmten Höhe. Alsdann gilt für Nachschüsse bis zu dieser Höhe das Verfahren zu β, für größere Nachschüsse das Verfahren zu α (§§ 27, 28).

e) Da die Nachschüsse nach freiem Ermessen der Gesellschaft eingefordert werden, so kann die Gesellschaft auch ebenso frei deren Rückzahlung beschließen. Doch darf die Rückzahlung nur erfolgen, wenn jede Stammeinlage voll eingezahlt und das Stammkapital durch keine Verluste vermindert ist; und damit alle Beteiligten, z. B. die Gesellschaftsgläubiger, eine Verletzung dieser Vorschrift durch Arrestanlegung verhindern können, ist weiter vorgeschrieben, daß der Rückzahlungsbeschluß öffentlich bekannt zu machen ist und erst drei Monate nach der Bekanntmachung ausgeführt werden darf (§ 30). Eine Rückzahlung, die diesen Vorschriften widerspricht, wird ebenso behandelt wie die unzulässige Rückzahlung von Stammeinlagen. Das eingezahlte Nachschußkapital dient also zugleich als Garantiefonds für den Eingang rückständiger Stammeinlagen und als Reservefonds zur Deckung von Verlusten am Stammkapital; die Gesellschaftsgläubiger können fordern, daß die Gesellschaft das Nachschußkapital, soweit es für diese Zwecke erforderlich, unverkürzt behält.

9. Auch sonstige Pflichten können den Gesellschaftern statutarisch auferlegt werden (§ 3 Abs. 2); die aktienrechtlichen Beschränkungen[7] gelten nicht.

[7] Siehe oben § 117 III, 8.

10. Für die Gesellschaftsschulden haften die Gesellschafter persönlich nicht, selbst wenn sie ihre Stammeinlagen und Nachschüsse nicht geleistet, ja selbst dann nicht (abweichend vom Aktienrecht), wenn sie zu Unrecht Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen empfangen haben.[8]

11. Die Rechte der Gesellschafter haben grundsätzlich den gleichen Charakter wie die der Aktionäre.[9]

VIII. **Gewinn und Verlust.** Auch hier gelten die aktienrechtlichen Regeln, jedoch mit folgenden Abweichungen.

1. Die Bilanz wird nur bei Bankgeschäften öffentlich bekannt gemacht. (§ 41).

2. Die aktienrechtliche Regel, daß Vermögensgegenstände höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise in der Bilanz angesetzt werden dürfen, gilt nur für Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind; alle anderen Sachen sind mit dem Werte, der ihnen zu der Zeit zukommt, für welche die Bilanz aufgestellt wird, anzusetzen, auch wenn dieser Wert höher ist als der Anschaffungs- oder Herstellungswert (§ 42).

3. Außer dem durch die Stammeinlagen gebildeten Stammkapital, dem Reservefonds u. s. f. ist auch das durch Nachschüsse gebildete Kapital in die Passiva einzustellen (§ 42).

Indes ist diese Regel nicht zwingend. Vielmehr kann die Gesellschaft unter den Bedingungen, unter denen sie eine tatsächliche Rückzahlung der Nachschüsse beschließen kann,[10] auch die Abschreibung des Nachschußkapitals anordnen, d. h. das Nachschußkapital aus den Passiven fortlassen. Die Folge ist, daß die Gesellschaft, obschon sie Verluste an ihrem Kapital erlitten und noch nicht wieder eingebracht hat, doch einen Gewinn verteilen kann. Beispiel:

Passiva.		Aktiva.	
Schulden	100 000	Grundstücke	1 000 000
Grundkapital	1 500 000	Waren	500 000
Nachschüsse	500 000	Forderungen	450 000
		Geld	50 000

Hier ist ein Verlust von 100 000 Mark vorhanden. Schreibt aber die Gesellschaft die Hälfte ihres Nachschußkapitals ab, so ist ein Gewinn von 150 000 Mark verteilbar.

4. Ein Reservefonds ist nicht obligatorisch.

5. Keine Bauzinsen.

6. Ist einem Gesellschafter ein zu hoher Gewinn ausgezahlt worden, so muß er ihn stets zurückerstatten, wenn er unredlich war. War er redlich, so ist er zwar nicht ganz von der Erstattung befreit wie der Aktionär, aber er haftet doch nur so weit, als in der Auszahlung eine unzulässige

---

[8] RGes. v. 92 § 13. Siehe oben § 117 III, 9.
[9] Siehe oben § 117 IV.
[10] Siehe oben zu VII, 8 e.

Rückzahlung des Stamm- oder Nachschußkapitals liegt,[11] und zwar nach den Regeln, die für die Erstattung einer derartigen Zahlung gelten. Diese Haftung greift auch dann Platz, wenn die Bilanz, auf Grund deren die Auszahlung geschah, in gutem Glauben errichtet war, ist also insoweit noch strenger als die eines Kommanditisten (§§ 31, 32).

IX. **Auflösung.** 1. Die Auflösungsgründe entsprechen im allgemeinen denen, die für die gewöhnliche Aktiengesellschaft gelten; namentlich bewirkt der Tod oder der Konkurs eines Gesellschafters die Auflösung nur dann, wenn das Statut dies besonders bestimmt. Abweichungen:

a) Für den Auflösungsbeschluß kann das Statut das Erfordernis der $^3/_4$-Mehrheit ermäßigen (§ 60 Nr. 2).

b) Aus wichtigen Gründen können Gesellschafter, deren Anteile zusammen mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals ausmachen, die Auflösung der Gesellschaft fordern. Die Auflösung erfolgt auf Klage der Gesellschafter durch gerichtliches Urteil (§ 61). Dies beschränkte Kündigungsrecht ist unentbehrlich, weil dem Gesellschafter der Austritt aus der Gesellschaft mittels Veräußerung seines Anteils sehr erschwert ist.

c) Wenn die Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, kann ihre Auflösung im Verwaltungsstreitverfahren beschlossen werden (§ 62).

2. Liquidation und Konkurs ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft.[12]

X. **Änderungen der Gesellschaft.**

1. Änderungen des Mitgliederbestandes wie im Aktienrecht.[13] Alljährlich haben die Geschäftsführer ein Verzeichnis der jeweils der Gesellschaft angehörigen Mitglieder dem Registergericht zu überreichen (§ 40).

2. Statutenänderungen.

a) Im allgemeinen gelten die aktienrechtlichen Regeln;[14] doch kann das Statut das gesetzliche Erfordernis, daß Statutenänderungen der Zustimmung einer $^3/_4$-Mehrheit bedürfen, nicht, wie das nach Aktienrecht mit wenig Ausnahmen zulässig, abstreifen. Zu einem Beschluß, der die Leistungspflicht der Gesellschafter erhöht, z. B. die Nachschußpflicht neu einführt, gehört, wie im Aktienrecht, Einstimmigkeit der beteiligten Gesellschafter (§§ 53, 54).

b) Die Erhöhung des Stammkapitals wird durch Statutenänderung beschlossen: doch erfolgt die Anmeldung zum H.sregister erst, nachdem das neu aufgenommene Kapital vollgezeichnet und die nötigen Anzahlungen darauf geleistet sind. Jede Zeichnung muß gerichtlich oder notariell geschehen. Im übrigen sind die Formen der Neugründung der Gesellschaft einzuhalten (§§ 55—57).

c) Die Herabsetzung des Stammkapitals wird gleichfalls durch Statutenänderung beschlossen und geschieht in den Formen, die für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bei Auflösung der Gesellschaft gelten; auf weniger als 20000 oder 500 Mark kann das Stammkapital oder die einzelne Stammeinlage nicht herabgesetzt werden (§ 58).

---

[11] Siehe oben zu VII, 7 d, 8 e.
[12] Ges. v. 92 §§ 63, 66 flg. [13] Siehe oben §§ 117, II, 120 I.
[14] Siehe oben § 120.

XI. **Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung, Liquidation.**

1. Haftung der Geschäftsführer und Liquidatoren.[15]

a) Sie gilt, was die Gründung und die Erhöhung des Stammkapitals anbetrifft, für jede unrichtige Angabe, die ein Geschäftsführer bei Anmeldung der Gesellschaft zum Register über die Einzahlung der Stammeinlagen macht, ohne Rücksicht auf das Verschulden oder die Schuldlosigkeit des Geschäftsführers. Was die Geschäftsführung und Liquidation betrifft, gilt die Haftung dagegen für alle Verstöße der Geschäftsführer und Liquidatoren, jedoch nur im Falle des Verschuldens, d. h. wenn der Geschäftsführer oder Liquidator im Rahmen seiner Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer Augen gelassen hat.

b) Die Ersatzpflicht besteht nur gegenüber der Gesellschaft, nicht auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

c) Doch kann die Gesellschaft auf gewisse Ersatzansprüche nicht zum Nachteil ihrer Gläubiger verzichten oder sich darüber vergleichen, nämlich wenn die Ansprüche sich gründen 1. auf falsche Angaben bei der Gründung und Erhöhung des Grundkapitals, 2. auf unrechtmäßige Auszahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter, 3. auf den unrechtmäßigen Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft, 4. auf Zahlungen, die nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung geleistet werden. In diesen Fällen greift der Ersatzanspruch auch dann Platz, wenn Geschäftsführer und Liquidatoren auf ausdrückliche Anordnung der Gesellschaftermehrheit gehandelt haben.

d) Die eigentümlichen Rechte, welche in Ansehung der Ersatzansprüche nach Aktienrecht der Minderheit der Aktionäre zukommen, gelten nicht.

e) Der Ersatzanspruch verjährt in 5 Jahren.

2. Ist ein Aufsichtsrat bestellt, so haften dessen Mitglieder für jedes Verschulden. Die Regeln zu 1b, d, e sind anwendbar, die zu c nicht (§ 52).

3. Eine besondere Haftbarkeit der Gründer und Gründergenossen ist nicht eingeführt.

XII. **Kriminalstrafen** sind nur auf einige der im Aktienrecht mit Strafe bedrohten Handlungen gesetzt (unrichtige Angaben bei Gründung der Gesellschaft oder Änderung des Stammkapitals, unwahre Mitteilungen über die Vermögenslage der Gesellschaft, Versäumnis des Antrages auf Konkurseröffnung, Vergehen gegen §§ 239—241 der Konk.-Ordn.); dagegen ist die Bestechung bei Abstimmungen der Gesellschafter sowie die absichtliche Schädigung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer nur nach Maßgabe des allgemeinen Strafrechts strafbar (§§ 82—84).

VII. Kommanditgesellschaft auf Aktien.[1]

§ 123.

I. Begriff.

1. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Abart der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft. Ihre hauptsächlichste Eigenheit ist, daß bei ihr die Kommanditisten nach Art einer Aktiengesellschaft organisiert sind, also eine mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Körperschaft darstellen. Sie ist somit eine Gesellschaft zur gesamten Hand, welche besteht

---

[15] Genaueres Ges. v. 92 §§ 9, 57, 43, 64, 71, 73, 46 Nr. 8.

[1] Außer der aktienrechtlichen Literatur G. Grundriß §§ 63 flg; Hergenhahn Z. 42 S. 69.

a) aus einem oder mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern oder Komplementaren,

b) aus der juristischen Person der Kommanditistengesamtheit.

Die juristische Persönlichkeit der Kommanditistengesamtheit wird meistens geleugnet.[2] Sie ergibt sich aber aus der ganzen Organisation der Kommanditistengesamtheit: 1. die persönlichen Eigenschaften der Kommanditisten (z. B. ihre Staatsangehörigkeit) sind für die Rechtsverhältnisse der KG. a. A. rechtlich gleichgültig; 2. Rechtsgeschäfte der KG. a. A. mit der Ehefrau eines Kommanditisten sind aus der Konk.-Ordn. § 31[3] nicht anfechtbar; 3. nirgendwo ist eine Spur davon zu bemerken, daß der einzelne Kommanditist Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens wäre; 4. in den Prozessen der KG. a. A. kann jeder Kommanditist als Zeuge auftreten; 5. die Kommanditistengesamtheit kann selbständig Prozesse führen[4] u. s. w. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Mitgliederrechte und Mitgliederpflichten der einzelnen Kommanditisten nicht gegenüber der Kommanditistengesamtheit, sondern unmittelbar gegenüber der ganzen KG. a. A. geltend gemacht werden; denn dieser Satz erklärt sich einfach dadurch, daß die Kommanditisten, indem ihre Gesamtheit der KG. a. A. beigetreten ist, zugleich mittelbare Mitglieder der KG. a. A. (sozusagen Mitglieder zweiter Ordnung) geworden sind. — Man hüte sich bei der Prüfung unserer Frage von einer vorgefaßten Meinung über das Wesen der juristischen Person auszugehen, sondern versuche lieber folgenden Gedankengang: für eine schlichte Rechtsanschauung ist die juristische Persönlichkeit der Kommanditistengesamtheit einfach selbstverständlich; widerspricht sie der Theorie der juristischen Person, so ist es sehr wahrscheinlich, daß der Fehler nicht in der Annahme einer juristischen Persönlichkeit der Kommanditistengesamtheit, sondern in der ihr widersprechenden Theorie der juristischen Person steckt. — Sehr bedenklich ist Staubs Meinung (zu HGB. 320), daß die KG. a. A. als Ganzes (einschließlich der Komplementare) juristische Person sei.[5]

2. Dem Dualismus in der Zusammensetzung der Mitglieder einer KG. a. A. entspricht auch ein Dualismus in der Bildung ihres Kapitals und in der Begründung ihres Kredits.

a) Das Gesellschaftskapital, soweit es von den Komplementaren eingeschossen wird, ist beweglich wie das Kapital einer offenen Handelsgesellschaft; das von den Kommanditisten eingeschossene Kapital ist dagegen unbeweglich wie das Grundkapital einer Aktiengesellschaft. Demgemäß spricht auch das Gesetz von einem Grundkapital bei der KG. a. A. nur so, daß es damit das Kommanditistenkapital bezeichnet. — Übrigens kann dieser Dualismus dadurch aufgehoben werden, daß die Komplementare als solche gar kein Kapital einschießen, sondern sich kapitalistisch bloß dadurch beteiligen, daß sie zugleich Kommanditisten der Gesellschaft sind, d. h. einige Kommanditistenaktien selber übernehmen.

b) Der Gesellschaftskredit beruht, soweit die Komplementare in Frage kommen, auf deren unbeschränkter persönlicher Haftung für alle Gesellschaftsschulden; hinsichtlich der Kommanditisten ruht er dagegen bloß auf den von diesen eingeschossenen Einlagen.

---

[2] Z. B. von G. Grundriß § 68.
[3] Staub Anm. 8 zu § 320, ebenso Jörges Z. 49 S. 170, Makower 1 S. 786.
[4] HGB. 328 Abs. 2.

3. Das Recht der KG. a. A. ist nur zum kleinsten Teile selbständigen Inhalts. Im übrigen besteht es aus Regeln, die zunächst für die gewöhnliche Kommanditgesellschaft, und anderen Regeln, die zunächst für die Aktiengesellschaft aufgestellt worden sind. Da nun auch das Recht der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft zum größten Teil unselbständiger Art, nämlich dem Recht der offenen Handelsgesellschaft nachgebildet ist, so kann man zu einem Verständnis der KG. a. A. nur gelangen, wenn man sich fortwährend vergleichsweise der für die offene Handelsgesellschaft, die gewöhnliche Kommanditgesellschaft und die Aktiengesellschaft geltenden Regeln erinnert.

4. Die KG. a. A. zählt immer zu den Handelsgesellschaften, hat also immer kaufmännischen Charakter, auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens kein Handelsgewerbe ist.[5]

Von den einzelnen Gesellschaftern sind die Komplementare für ihre Person gleichfalls Kaufleute; die Kommanditisten sind es dagegen nicht. Denn das Gesellschaftsunternehmen wird im Namen der Komplementare und der Kommanditistengesamtheit, nicht im Namen der Komplementare und der einzelnen Kommanditisten betrieben.

II. Rechtsquellen wie bei der Aktiengesellschaft.

III. Geschichtlich ist die KG. a. A. als eine bloße Nachbildung der Aktiengesellschaft aufzufassen. Wann sie zuerst auftaucht, ist nicht bekannt.

Praktisch bedeutsam ist sie jedenfalls erst in diesem Jahrhundert geworden. Zeitweise war sie um deswillen besonders beliebt, weil sie von den Beschränkungen frei war, welche die Entwicklung der Aktiengesellschaft hemmten; schrieb doch noch das HGB. von 1861 für die Gründung einer Aktiengesellschaft Staatsgenehmigung vor, für die Gründung einer KG. a. A. nicht. Erst seit 1870 hat die Gesetzgebung die KG. a. A. allmählich in gleicher Art beschränkt wie die Aktiengesellschaft. Immerhin kommt auch noch jetzt ab und zu die Neugründung einer KG. a. A. vor.

IV. Gründung ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft.

Abweichungen.

1. An der Feststellung des Statuts müssen sich sämtliche Komplementare beteiligen; die Komplementare zählen also von Gesetzes wegen zu den Gründern der Gesellschaft. Sie brauchen aber nicht die einzigen Gründer zu sein. Vielmehr steht nichts im Wege, daß auch einige oder gar alle Kommanditisten an der Feststellung des Statuts teilnehmen; im letzteren Falle ist die Gründung Simultan-, in allen anderen Fällen ist sie Sukzessivgründung.[6]

2. Die Komplementare gelten nicht bloß als die notwendigen Gründer der KG. a. A., sondern nehmen zugleich, wie später noch näher darzulegen, die Rolle des Vorstandes der Gesellschaft ein. So erklärt es sich, daß das Statut über die Bildung des Vorstandes keine Auskunft zu geben braucht, wohl aber die Namen der Komplementare anzeigen muß; diese Namen sind auch später im H.sregister einzutragen und bekannt zu machen. Das Statut muß ferner, wenn die Komplementare Vermögenseinlagen machen, die nicht in das Grundkapital eingerechnet werden, auch diese Einlagen sowie alle etwa zu Gunsten der Komplementare bedungenen besonderen Vorteile ausdrücklich erwähnen u. s. w.[7]

[5] HGB. 320 Abs. 3, 210 Abs. 2.
[6] HGB. 321. [7] HGB. 322; 323 Abs. 4; siehe auch 323 Abs. 2.

3. Bei der Sukzessivgründung nehmen an der konstituierenden GV. auch die Komplementare teil; doch haben sie kein Stimmrecht; bei der Berechnung der für die Beschlüsse dieser GV. erforderlichen Mehrheit werden sie und die in ihrem Besitze befindlichen Aktien nicht berücksichtigt.[8]

V. Firma wie bei der Aktiengesellschaft.[9 10]

VI. Organisation.

Die KG. a. A. muß wie die Aktiengesellschaft eine ganze Reihe von Organen haben.

1. Wie an der Spitze der Aktiengesellschaft der Vorstand, so stehen an der Spitze der KG. a. A. die Komplementare;[11] namentlich haben sie die Geschäfte der Gesellschaft zu führen und die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten. Geht man freilich ins einzelne, so stellt sich sofort heraus, daß die Rechte und Pflichten der Komplementare von denen eines Aktiengesellschaftsvorstandes gründlich verschieden sind.

a) Die Komplementare nehmen ihre Stellung als Leiter der Gesellschaft von Rechts wegen ein, werden also nicht erst, wie der Vorstand, durch Wahl hineingebracht. Dem entspricht es, daß diese ihre Stellung ihnen auch nicht nachträglich wieder genommen werden kann, weder willkürlich noch aus triftigen Gründen. Allerdings kann ein Komplementar aus der Gesellschaft gänzlich ausgeschlossen werden. Solange er aber in der Gesellschaft verbleibt, verbleibt er auch an ihrer Spitze.

b) Das Verbot eigenen Geschäftsbetriebes gilt für die Komplementare nicht in dem weiten Umfang wie für den Vorstand, sondern nur in den engeren Grenzen wie für offene Handelsgesellschafter.[12]

c) Die Art der den Komplementaren obliegenden Geschäftsführung bestimmt sich teilweise nach den für die gewöhnliche Kommanditgesellschaft geltenden Regeln; so darf jeder Komplementar solche Geschäfte, die der gewöhnliche Betrieb des Gesellschaftsunternehmens mit sich bringt, für sich allein, ohne Befragen der anderen Komplementare, vornehmen.

Dagegen sind dem Aktienrecht folgende Regeln entnommen: 1. Der Komplementar haftet der Gesellschaft bei der Geschäftsführung nicht bloß für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes;[13] 2. eine Reihe der besonderen Obliegenheiten eines Aktiengesellschaftsvorstandes sind auch den Komplementaren auferlegt, z. B. die Anmeldung gesellschaftlicher Rechtsverhältnisse zum Handelsregister, die Einberufung der GV., die Anfechtung von Beschlüssen der GV., die Aufstellung eines Geschäftsberichts u. s. w.;[14] 3. die Geschäftsführung der Komplementare unterliegt der Kontrolle des Aufsichtsrats;[15] 4. sie kann auch durch Beschlüsse der GV. beeinflußt werden.

---

[8] HGB. 323 Abs. 3; 327 Abs. 1.
[9] HGB. 20, 22; siehe auch EG. 9 Nr. I Abs. 3.
[10] Siehe oben § 115 a. [11] HGB. 320 Abs. 2, 325.
[12] Genaueres HGB. 326.
[13] HGB. 325 Nr. 7; 241 Abs. 1 (nicht zweifellos!).
[14] HGB. 325. [15] HGB. 325 Nr. 5.

d) Die Macht der Komplementare, die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten, folgt grundsätzlich den gleichen Regeln, wie die Vertretungsmacht der Komplementare bei der gewöhnlichen KG.; mehrere Komplementare haben also nicht, wie mehrere Vorstandsmitglieder, Gesamt-, sondern Einzelvertretungsmacht.

Dagegen sind dem Aktienrecht entnommen gewisse Beschränkungen der Vertretungsmacht, z. B. bei Nachgründungen, beim Verzicht auf Ersatzansprüche.[16]

e) Einzelnen Komplementaren kann die Befugnis zur Geschäftsführung und die Vertretungsmacht durch das Statut oder auch durch gerichtliche Entscheidung entzogen sein.[17] Aber sie verbleiben auch in diesem Fall an der Spitze der Gesellschaft; denn die oben bei Anm. 14 erwähnten Vorstandsobliegenheiten sind nicht den geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Komplementaren, sondern den Komplementaren schlechthin auferlegt.

2. Wie bei der Aktiengesellschaft dem Vorstande, so ist bei der KG. a. A. den Komplementaren als Kontrollorgan übergeordnet der Aufsichtsrat. Seine Rechte und Pflichten sind die gleichen wie die des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft;[18] nur kann er, so wenig wie er die Leiter der Gesellschaftsgeschäfte frei ernennt, so wenig sie absetzen.

Damit ist gesagt, daß die Autorität, die der aktienrechtliche Aufsichtsrat dem Vorstand gegenüber hat, dem Aufsichtsrat der KG. a. A. den Komplementaren gegenüber nicht zusteht. Doch ist zu beachten, daß die Komplementare, wenn sie dem Aufsichtsrat die nötige Auskunft verweigern, in Ordnungsstrafen genommen werden können.[19]

Der Aufsichtsrat wird nur von den Kommanditisten gewählt und abgesetzt; geraten die Kommanditisten in einen Prozeß mit den Komplementaren, so hat er erstere, selbst wenn sie unrecht haben, zu vertreten.[20] Dennoch darf er nicht als bloßes Organ der Kommanditisten, sondern muß als Organ der ganzen KG. a. A. angesehen werden. Denn er ist den Komplementaren geradezu übergeordnet, während die Kommanditisten den Komplementaren nicht übergeordnet sind und also auch der Aufsichtsrat ihnen nicht übergeordnet sein könnte, wenn er bloß Organ der Kommanditisten wäre. Ferner kann er Prozesse unter der Gesellschaftsfirma führen,[21] sein Gehalt ist aus allgemeinen Gesellschaftsmitteln zu bestreiten u. s. w.

3. Wie bei der Aktiengesellschaft, so steht auch bei der KG. a. A. den ständigen Organen ein unständiges Organ, die Generalversammlung, zur Seite. Ihre Zusammensetzung und ihre Wirksamkeit bestimmt sich nach Aktienrecht,[22] mit folgenden tiefgreifenden Besonderheiten.[23]

a) Die Generalversammlung ist nicht eine Versammlung aller Gesellschafter: es haben nämlich in ihr nur die Kommanditisten Stimmrecht, nicht die Komplementare; und auch dadurch, daß ein Komplementar selber Aktien zeichnet oder kauft und auf diese Weise zugleich Kommanditist wird, erlangt er das Stimmrecht nicht.[24]

---

[16] HGB. 320 Abs. 2, 324, 325 Nr. 7.
[17] HGB. 117, 127, 323 Abs. 4; siehe oben §§ 107[54], 108[13], 111 VII.
[18] HGB. 320 Abs. 3; 325 Nr. 5. [19] HGB. 325 Nr. 9, 319, 246 Abs. 1.
[20] Näheres über diesen Prozeß HGB. 328 Abs. 2.
[21] HGB. 325 Nr. 7, 247. [22] Siehe oben § 116 IV.
[23] HGB. 320 Abs. 3. [24] HGB. 327.

b) Obschon die Generalversammlung nur die Kommanditisten umfaßt, braucht sie sich doch nicht mit den bescheidenen Rechten zu begnügen, welche den Kommanditisten bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft zukommen. Vielmehr haben die Kommanditisten durch ihre aktienrechtliche Organisation ihre Rechtsstellung wesentlich verstärkt. Sie können nämlich von den Komplementaren einen förmlichen Geschäftsbericht über das verflossene Jahr fordern.[25] Sie haben ferner nicht bloß das Recht, die von den Komplementaren aufgestellte Bilanz zu bemängeln, sondern sind um positive Genehmigung der Bilanz anzugehen, derart, daß auch die Komplementare ihre Gewinnanteile nicht eher beziehen dürfen, als bis die Bilanz genehmigt ist.[26] Sie können endlich den Aufsichtsrat mit bindenden Anweisungen versehen und durch dessen Vermittlung auch über die laufenden Geschäfte eine Kontrolle ausüben,[27] sowie die ganze Geschäftsführung durch außerordentliche Revisoren nachprüfen[28] u. s. w. — Andererseits hat aber die Generalversammlung nicht entfernt die herrschende Stellung wie bei der Aktiengesellschaft. Insbesondere kann sie den Komplementaren den Abschluß eines neuen Geschäfts niemals anbefehlen; und auch das umgekehrte Recht, ihnen einen Geschäftsabschluß zu verbieten, hat sie nur dann, wenn der Abschluß ein ungewöhnlicher ist oder geradezu gegen die Pflichten der Komplementare verstößt. Ferner kann sie die von den Komplementaren aufgestellte Bilanz nur im ganzen ablehnen, aber nicht im einzelnen einseitig abändern u. s. w.[29]

4. Die Rechtsstellung der Minderheiten von Kommanditisten und der einzelnen Kommanditisten als Organe der KG. a. A. entspricht der Rechtsstellung der Minderheiten von Aktionären und der einzelnen Aktionäre als Organe der Aktiengesellschaft.[30]

VII. Pflichten und Rechte der einzelnen Gesellschafter.

1. a) Die Pflichten und Rechte der Komplementare sind fast ganz die gleichen wie bei der gewöhnlichen KG.[31] So ist jeder Komplementar Miteigentümer des aktiven Gesellschaftsvermögens zur gesamten Hand, haftet für die Gesellschaftsschulden unbeschränkt und in erster Reihe als Gesamtschuldner, hat einen aktiven oder passiven Kapitalanteil am Gesellschaftsvermögen u. s. w.[32]

b) Nur für die Frage, ob ein Komplementar auf seinen Kapitalanteil Gelder entnehmen darf, gelten besondere Vorschriften. Siehe unten zu X, 3.

2. Die Rechte und Pflichten der Kommanditisten sind die gleichen wie bei der Aktiengesellschaft die Rechte und Pflichten der Aktionäre. So gilt also der Kommanditist nicht (wie bei der gewöhnlichen KG.) als Miteigentümer des aktiven Gesellschaftsvermögens, haftet den Gesellschaftsgläubigern nur in dem Ausnahmefalle, in dem auch die Aktionäre ihnen verhaftet sind u. s. w. Auch seine Einlagepflicht wird ebenso behandelt wie die der Aktionäre. Seine Aktie muß auf mindestens 1000, in gewissen Fällen auf mindestens 200 Mark lauten; Ausgabe von Aktien unter pari ist unzulässig. Die Aktien säumiger

---

[25] HGB. 325 Nr. 3.
[26] HGB. 325 Nr. 3; 329 Abs. 1 (nicht zweifellos).
[27] HGB. 328 Abs. 1; 325 Nr. 5. [28] HGB. 327 Abs. 3.
[29] HGB. 327 Abs. 2. [30] HGB. 320 Abs. 3; siehe oben § 116 V, VI.
[31] HGB. 320 Abs. 2. [32] Siehe unten zu 3.

Kommanditisten werden kaduziert. Unter den Kommanditisten kann ein Teil mit Prioritätsaktien ausgestattet werden u. s. w.[33]

3. Ein Komplementar kann zugleich Kommanditist sein, indem er Kommanditistenaktien übernimmt. Dann wird er insoweit nicht wie ein Komplementar, sondern wie ein Kommanditist behandelt. Insbesondere wird sein Aktienbesitz rechtlich von seinem Komplementarkapitalanteil scharf geschieden. Nur fehlt ihm, wie schon erwähnt, in der GV. jedes Stimmrecht. — Wenn ein Komplementar (wie dies tatsächlich die Regel zu bilden scheint) außer den Einlagen auf die von ihm übernommenen Kommanditistenaktien keine anderen Einlagen leistet, so ist sein Kapitalanteil zunächst gleich Null; wird außerdem vereinbart, daß er seine Gewinnanteile bar abzuheben hat und am Verluste nur in seiner Eigenschaft als Kommanditist teilnimmt, so verbleibt der Kapitalanteil sogar dauernd auf dem Nullpunkt (es sei denn, daß HGB. 329 Platz greift).

4. Die KG. a. A. selber darf ihre eigenen Aktien so wenig erwerben wie die Aktiengesellschaft.[34]

VIII. Gewinn- und Verlustrechnung.

1. Verfahren wie im Aktienrecht mit der Maßgabe, daß die Bilanz nicht von der GV. allein, sondern von der GV. und den Komplementaren gemeinsam festgestellt wird.[35]

2. Taxierung der Gesellschaftsaktiva gleichfalls nach Aktienrecht. Der Wortlaut des Gesetzes läßt freilich hierüber insoweit Zweifel, als es sich um die Feststellung des Gewinn- und Verlustanteils der Komplementare handelt.[36] Indes wäre es tatsächlich kaum durchführbar, bei der Gewinnberechnung der Komplementare andere Schätzungsregeln anzuwenden als bei der Gewinnberechnung der Kommanditisten.

3. Dagegen muß, falls das Statut nichts anderes bestimmt, die Passivseite der Bilanz mit Rücksicht auf die Komplementare anders formiert werden als mit Rücksicht auf die Kommanditisten. Die Komplementare dürfen nämlich gemäß dem Recht der gewöhnlichen KG. den jedesmaligen Jahresüberschuß als Gewinn behandeln: deshalb stellen sie unter die Passiva (außer den Schulden, dem Erneuerungsfonds u. dgl.) das Reinvermögen der Gesellschaft zu Anfang des Jahres ein. Die Kommanditisten dürfen dagegen gemäß dem Recht der Aktiengesellschaft als Gewinn nur das ansehen, was an Überschüssen über das „Normalvermögen" der Gesellschaft erzielt wird: deshalb stellen sie unter die Passiva (außer den Schulden u. s. w.) eben dies Normalvermögen ein, d. h. 1. das Grundkapital, 2. die Kapitalanteile der Komplementare, 3. die Reservefonds.[37]

4. a) Wieviel von dem Reingewinn auf die Komplementare einer-, wieviel auf die Kommanditistengesamtheit andererseits entfällt, ferner wie die Komplementare ihren Anteil unter sich verteilen, ist nach dem Recht der gewöhnlichen KG. zu bestimmen.[38]

b) Dagegen ist die Verteilung des auf die Kommanditistengesamtheit entfallenden Anteils unter die einzelnen Kommanditisten nach Aktienrecht zu regeln.[39]

5. Die aktienrechtliche Regel, daß 5 % des Reingewinnes zu einem obligatorischen Reservefonds abzuführen sind, gilt auch hier, und zwar für den ganzen Reingewinn einschließlich des den Komplementaren zufallenden Anteils.[40]

6. a) Der Gewinnanteil der Komplementare wird ihrem Kapitalanteil zugeschrieben oder bar ausbezahlt. Ob das eine oder das andere der Fall, bestimmt sich nach dem Recht der gewöhnlichen KG.,[41] jedoch mit folgender Beschränkung:[42] eine bare Auszahlung ist nur zulässig, solange das Reinvermögen der Gesellschaft größer ist als das Kommanditistengrundkapital. Bezeichnen wir also das Reinvermögen mit R, das Grundkapital

---

[33] HGB. 320 Abs. 3.
[34] HGB. 320 Abs. 3. [35] HGB. 325 Nr. 3; 327 Abs. 2.
[36] HGB. 320 Abs. 2, verglichen mit 325 Nr. 3.
[37] HGB. 320 Abs. 3; 325 Nr. 3; 329. [38] HGB. 320 Abs. 2.
[39] HGB. 320 Abs. 3. [40] HGB. 329 Abs. 2.
[41] Siehe oben §§ 108 IV, 3, 111 I, 2. [42] HGB. 329 Abs. 1.

mit G, so ist die Auszahlung statthaft, wenn $R > G$ ist. Das HGB. braucht dafür die umständlichere, aber zum gleichen Ergebnis führende Formel: die Auszahlung unterbleibt, wenn $K + G - R > K$ ist, wobei K die Kapitalanteile der Komplementare bezeichnet.

b) Der Gewinnanteil der Kommanditisten wird immer bar ausbezahlt.

7. Der Verlustanteil der Komplementare wird von ihren Kapitalanteilen abgeschrieben. Der Verlustanteil der Kommanditisten wird nicht abgeschrieben, weder von dem ganzen Grundkapital noch von den einzelnen Aktien.

8. Feste Zinsen können den Komplementaren (mit einem der Regel zu 6a entsprechenden Vorbehalt), nicht aber den Kommanditisten versprochen werden.[43] Nur Bauzinsen sind auch zu Gunsten der Kommanditisten zulässig.[44]

9. Die vorstehenden Regeln werden statutarisch meistens sehr vereinfacht: es wird eine einheitliche Gewinnrechnung für Komplementare und Kommanditisten mit einer Vorzugsdividende für erstere oder auch für erstere und letztere vorgeschrieben; so bekommen z. B. bei der Diskontogesellschaft in Berlin zunächst die Kommanditisten eine Vorzugsdividende von 4% des Grundkapitals; von dem Überrest fällt $^1/_6$ an die Komplementare, $^1/_{35}$ an den Aufsichtsrat, der Rest mit gewissen Abzügen an die Kommanditisten.

IX. Auflösung der Gesellschaft.

1. Die Auflösungsgründe bestimmen sich nicht nach Aktienrecht, sondern nach dem Rechte der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft.

a) Doch wird diese Regel in voller Reinheit nur für die in der Person eines Komplementars eintretenden Auflösungsgründe durchgeführt:[45] sonach hat jeder einzelne Komplementar und jeder seiner Privatgläubiger das oben § 109 I besprochene Kündigungsrecht, der Tod eines Komplementars oder sein Privatkonkurs löst die Gesellschaft auf u. s. w.

b) Dagegen erleidet die Regel in Ansehung der Auflösungsgründe, welche sich in der Person eines Kommanditisten ereignen, die Abänderung, daß an Stelle des einzelnen Kommanditisten die Kommanditistengesamtheit tritt. Nur die Kommanditistengesamtheit hat also ein Kündigungsrecht, nicht der einzelne Kommanditist; und zwar bedarf der Kündigungsbeschluß der Zustimmung einer $^3/_4$-Mehrheit, falls das Statut nicht noch strengere Erfordernisse aufstellt. Ebenso können bloß die Privatgläubiger der Kommanditistengesamtheit (wenn solche vorhanden), nicht die eines einzelnen Kommanditisten kündigen. Endlich löst auch der Konkurs über das Privatvermögen eines einzelnen Kommanditisten die Gesellschaft nicht auf.[46]

c) Ähnlich steht es mit der Auflösung der Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter; der Beschluß setzt, wie bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft, Einstimmigkeit der Gesellschafter voraus; nur tritt an Stelle des einzelnen Kommanditisten die Kommanditistengesamtheit: es genügt, wenn sie durch einen mindestens mit $^3/_4$-Mehrheit zu fassenden Beschluß der Auflösung zustimmt.[47]

d) Was endlich die Konkurseröffnung über das Vermögen der KG. a. A. betrifft, so gilt hier das Recht der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft überhaupt nicht, sondern reines Aktienrecht (mit der Maßgabe, daß die Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder den Komplementaren zustehen): insbesondere kann Konkurs nicht bloß bei Zahlungsunfähigkeit, sondern auch bei Überschuldung der KG. a. A. eröffnet werden.[48]

2. a) Die Wirkungen der Auflösung bestimmen sich bezüglich der Komplementare nach dem Rechte der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft, bezüglich der Kommanditisten nach Aktienrecht. Daraus ergibt sich z. B. folgender Satz: das Gesellschaftsvermögen

---

[43] HGB. 320 Abs. 2, 3; 329 Abs. 1.
[44] HGB. 320 Abs. 3; 215. [45] HGB. 330 Abs. 1.
[46] HGB. 330 Abs. 2, 3. [47] HGB. 330 Abs. 3. [48] Konk.-Ordn. 209.

darf unter die Kommanditisten erst dann aufgeteilt werden, wenn das Sperrjahr abgelaufen ist und alle Gesellschaftsgläubiger befriedigt oder sichergestellt sind; dagegen kann der den Komplementaren zukommende Anteil am Gesellschaftsvermögen sofort ausgezahlt werden, ohne Rücksicht auf Sperrjahr und Gläubiger, es sei denn, daß das Gesellschaftsvermögen überschuldet oder die Gesellschaft zahlungsunfähig ist.[49]

b) Doch muß sich die Regel zu a, obwohl sie an und für sich verwickelt genug ist, noch Ausnahmen gefallen lassen.

α) Die Liquidation des Gesellschaftsvermögens ist nämlich nicht bloß den Komplementaren, sondern auch besonderen von der GV. der Kommanditisten zu wählenden Mitliquidatoren übertragen. Der Satz, daß die Kommanditistengesamtheit ohne weiteres durch die Komplementare vertreten wird, bleibt also in der Liquidation außer Ansatz.[50]

β) Dagegen wird letzterer Satz im Konkurse der KG. a. A., wenn es sich um die Zustimmung zum Zwangsvergleich handelt, wieder hervorgeholt: der Zwangsvergleich bedarf zu seiner Gültigkeit nur der Zustimmung der Komplementare; eine besondere Zustimmung der Kommanditistengesamtheit ist unnötig.[51]

X. Änderungen der Gesellschaft.

1. a) Für den Eintritt neuer, für das freiwillige oder unfreiwillige Ausscheiden alter Komplementare gilt das gleiche Recht wie bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft. Hiernach kann, falls das Statut nicht ein anderes bestimmt, der Eintritt oder das Ausscheiden nur erfolgen, wenn alle anderen Komplementare und die Mehrheit der Kommanditisten ihre Genehmigung erteilen; die Kommanditistenmehrheit muß $^3/_4$ des bei der Abstimmung beteiligten Aktienkapitals umfassen, da jede Änderung in der Person der Komplementare, welche nicht im Statut besonders vorgesehen ist, zugleich eine Statutenänderung bedeutet.[52]

b) Für den Eintritt neuer und das Ausscheiden alter Kommanditisten gilt Aktienrecht.

2. Statutenänderungen bedürfen der Zustimmung aller Komplementare und einer $^3/_4$-Mehrheit der Kommanditisten.[53]

3. Änderungen des Kapitalanteils der Komplementare.

a) Der Kapitalanteil ist nicht wie die Aktie eine feststehende Größe, sondern steigt und fällt. Gewisse Änderungen treten sogar von Rechts wegen ein, durch Zuschreiben der nicht bar ausgezahlten Gewinn-, durch Abschreiben der Verlustanteile. Andere Änderungen treten wenigstens dann ein, wenn der Komplementar sie fordert; es greift hier nämlich der oben § 108 IV, 3 besprochene Satz ein, daß der offene Gesellschafter und also auch der Komplementar alljährlich die Auszahlung von 4% seines Kapitalanteils fordern darf und daß diese 4%, soweit sie nicht in seinem Gewinnanteil Deckung finden, von seinem Kapitalanteil genommen werden. Schließlich ist auch jede sonstige Änderung des Kapitalanteils, z. B. durch vollständige Rückzahlung der vom Komplementar gemachten Einlage statthaft; freilich gehört dazu eine Statutenänderung; die erschwerenden Regeln von der Herabsetzung des Grundkapitals sind dagegen nicht anwendbar.

b) Doch besteht eine Beschränkung, die wir schon in Ansehung der dem Komplementar auszuzahlenden Gewinnanteile kennen gelernt haben;[54] eine Herabsetzung des Kapitalanteils durch bare Auszahlungen ist nur statthaft, solange das reine Gesellschaftsvermögen größer ist als das Kommanditistengrundkapital.[55]

---

[49] HGB. 320 Abs. 2, 3; 325 Nr. 8, 9; 240 Abs. 2.
[50] HGB. 331. [51] Konk.-Ordn. 211.
[52] HGB. 330 ist übrigens zweideutig gefaßt.
[53] HGB. 320 Abs. 3; 327 Abs. 2. [54] Siehe oben zu VIII, 6 a.
[55] HGB. 329.

4. Erhöhung und Herabsetzung des Kommanditistengrundkapitals wie bei der Aktiengesellschaft, nur daß außer einer $^3/_4$-Mehrheit der Kommanditisten auch sämtliche Komplementare dafür stimmen müssen.[56]

5. Besondere Vorschriften bestehen für die Umwandlung der KG. a. A. in eine Aktiengesellschaft. Die Aktien der für die Umwandlung stimmenden Kommanditisten müssen mindestens $^1/_4$ des nicht auf die Aktien der Komplementare entfallenden Teils des Grundkapitals darstellen. Vor der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses sind nach einer in dem Beschluß anzugebenden Weise die Vorstandsmitglieder der künftigen Aktiengesellschaft zu wählen und ist für einen höchstens zwei Monate vor der Anmeldung liegenden Zeitpunkt eine Bilanz des Gesellschaftsvermögens aufzustellen. Mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das H.sregister geht die Umwandlung vor sich, scheiden also insbesondere die Komplementare aus der Gesellschaft aus. Unverzüglich nach der Eintragung muß der Vorstand die vorher aufgestellte Bilanz in den Gesellschaftsblättern veröffentlichen und zugleich die Gesellschaftsgläubiger in gleicher Art wie bei einer Herabsetzung des Grundkapitals auffordern sich zu melden; alle Gläubiger, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung entstanden sind, sind sofort zu befriedigen oder sicherzustellen, jedoch nur, wenn sie es besonders verlangen; die Mitglieder des Vorstandes haften den Gläubigern für die Beobachtung dieser Vorschriften persönlich als Gesamtschuldner; ebenso, falls sie eine Verletzung der Vorschriften wissentlich geschehen lassen, die Aufsichtsratsmitglieder.[57]

XI. Die Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung und Liquidation ist nach aktienrechtlichen Regeln zu bestimmen, mit der Maßgabe, daß die auf die Vorstandsmitglieder bezüglichen Regeln auf die Komplementare zu übertragen sind.[58]

XII. Mit der gleichen Maßgabe gilt auch das Aktienstrafrecht.[59]

VIII. Die eingetragene Genossenschaft.[1]

§ 124.

I. Begriff.

1. Die eingetragene Genossenschaft hat in ihrer äußeren Erscheinung einige Ähnlichkeit mit der Aktiengesellschaft; insbesondere ist sie wie diese eine privatrechtliche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Körperschaft und hat, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt, kaufmännischen Charakter (§ 17), während ihre einzelnen Mitglieder als solche nicht Kaufleute sind. Andererseits ist sie aber von der Aktiengesellschaft in sehr wesentlichen Punkten verschieden.

a) Sie darf nicht jedem beliebigen Unternehmen obliegen, sondern nur einem gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebe zwecks Förderung des Er-

---

[56] HGB. 320 Abs. 3; 327 Abs. 2.
[57] HGB. 332—334. [58] HGB. 325 Nr. 7, 9; 320 Abs. 3.
[59] HGB. 325 Nr. 9.

[1] G. Z. 37 S. 23; Kommentare zum Reichsgesetz von Pröbst (89); Parisius u. Crüger (2. Aufl. 95); Maurer (90); Josl in Hirths Annalen (90) S. 417; O. Richter (3. Aufl. 01); Crüger im Arch. f. öffentl. Recht 9 S. 389. — Aus der älteren Literatur: Sicherer, Genossenschaftsgesetzgebung (72); Wolf bei E. I S. 774 (81); G. Z. 27 S. 1; G., die Haftpflicht der Genossen und das Umlageverfahren (88).

werbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder. Beispiele: Vorschuß-, Kredit-, Konsumvereine (§ 1).

Das Gesetz nennt noch andere Beispiele: Rohstoffvereine, Vereine zum gemeinschaftlichen Verkauf landwirtschaftlicher oder gewerblicher Erzeugnisse („Absatzgenossenschaften", „Magazinvereine"), zur Herstellung von Gegenständen und zum Verkauf derselben auf gemeinschaftliche Rechnung („Produktivgenossenschaften"), zur Beschaffung von Gegenständen des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes und zur Benutzung derselben auf gemeinschaftliche Rechnung, zur Herstellung von Wohnungen. Aber diese Beispiele sind nicht erschöpfend; vielmehr gehört jede Art von Gewerbebetrieb hierher, dessen Überschüsse den Vereinsmitgliedern irgendwie zu gut kommen.[2] Nicht nötig ist ein kaufmännischer Geschäftsbetrieb in engerem Sinne; vielmehr genügt auch z. B. ein landwirtschaftlicher oder bergmännischer Betrieb. Dagegen sind Vereine nicht wirtschaftlicher Art, z. B. Bildungs-, Unterhaltungs-, Wohltätigkeitsvereine, ausgeschlossen; insoweit ist das Gebiet der Genossenschaften enger begrenzt als das der Aktiengesellschaften. Genossenschaften dürfen sogar derartige „ideale" Zwecke nicht einmal nebenbei verfolgen[3] (§ 149); damit soll aber nicht verboten sein, daß sie *gelegentlich* auch auf „idealem" Gebiet tätig werden, z. B. ausnahmsweise einen Beitrag für eine Wohltätigkeitsanstalt oder für politische Angelegenheiten spenden; denn solche gelegentliche Tätigkeit kann nicht als „Zweck" des Vereins bezeichnet werden.

Im Gewerbebetriebe der Genossenschaften sind zwei Arten von Geschäften zu unterscheiden: die einen nimmt der Verein um seines eigenen gewerblichen Vorteils willen vor, die anderen sollen (ausschließlich oder in Verbindung mit dem eigenen Vorteil) die Wirtschaft oder den Erwerb der anderen Vertragspartei unmittelbar fördern; letztere Geschäfte nenne ich *Zweckgeschäfte*, weil in ihnen der eigentümliche Zweck der betreffenden Genossenschaft am deutlichsten zu Tage tritt; die anderen Geschäfte nenne ich *Hilfsgeschäfte*. Beim Konsumverein z. B. ist der Warenverkauf regelmäßig Zweckgeschäft: der Verein bezweckt mit diesen Geschäften, dem Käufer billige Ware zu schaffen; er will zunächst den Vorteil der Gegenpartei, nicht den eigenen fördern. Dagegen ist der Warenankauf seitens der Konsumvereine regelmäßig Hilfsgeschäft; denn der Genossenschaft liegt nichts daran, dem Verkäufer der Ware einen Vorteil zuzuwenden. Nun gelten folgende Regeln:

α) Hilfsgeschäfte darf der Verein mit jedermann vornehmen, mit Genossen und Nichtgenossen.

β) Zweckgeschäfte darf er nur mit Genossen abschließen, es sei denn, daß das Statut ausdrücklich auch den Abschluß mit Nichtgenossen erlaubt. Und auch diese statutarische Erlaubnis ist ungültig: 1. bei den regelmäßigen Darlehen der Vorschußvereine, 2. bei dem regelmäßigen Warenverkauf der Konsumvereine.[4] Wird das Verbot zu 2 verletzt, so ist der Vorstand zum Schadenersatz verpflichtet; bei unzulässigen Darlehen verfällt er überdies in eine Ordnungsstrafe, bei unzulässigen Warenverkäufen sogar in Kriminalstrafe.[5] Dagegen sind die verbotswidrig geschlossenen Geschäfte nicht etwa ungültig;[6] denn eine derartige Wirkung entspricht nicht dem Sinne eines Gesetzes, welches, wie dieses, auf gewerbepolitischen Rücksichten beruht.

b) Die Genossenschaft besitzt nicht, wie die Aktiengesellschaft, eine bestimmte Zahl von Mitgliederstellen.

c) Sie besitzt ebensowenig ein festes Grundkapital.

---

[2] Siehe RG. 11 S. 179.
[3] Parisius S. 7. Abw. Joël S. 446.
[4] Genaueres GGes. 8 Abs. 2—4, 31, 32. [5] GGes. 152—154, 160.
[6] Abw. Joël S. 466.

d) Die Pflicht der Genossen zu Geldzahlungen an den Verein ist nicht, wie die der Aktionäre, auf den im Statut angegebenen Geldbetrag beschränkt. Dieser Betrag kann vielmehr durch Statutenänderung erhöht und bei zwei Arten der Genossenschaften (der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht und der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht) sogar ohne Statutenänderung überschritten werden, letzteres freilich nur dann, wenn der Verein in Konkurs gerät.

e) Die Pflichten der Genossen bestehen zunächst, wie die der Aktionäre, nur gegenüber dem Verein; indes werden die Genossen wenigstens bei zwei Arten der Genossenschaft (der Genossenschaft mit unbeschränkter und der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht) auch den Vereinsgläubigern persönlich haftbar, wenn der Verein in Konkurs gerät.

f) Die Genossenschaft muß wie die Aktiengesellschaft in ein öffentliches Register eingetragen werden. Die Eintragung geschieht aber nicht in das Handelsregister, sondern in ein eigenes Genossenschaftsregister.

Das Genossenschaftsregister wird ähnlich behandelt wie das H.sregister. Doch fehlt eine der Bestimmung des HGB. 15 entsprechende Regel; sonach ist die Wirkung einer Eintragung im Genossenschaftsregister, falls das Gesetz nicht für einzelne Fälle ein anderes bestimmt (s. §§ 29, 86), nicht „rechtsbestärkend", sondern nur „rechtsbekundend".[7]

2. Es sind drei Arten der Genossenschaft zu unterscheiden.

a) Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht: hier haftet jeder Genosse den Vereinsgläubigern unmittelbar und unbeschränkt;

b) Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht: hier haften die Genossen den Vereinsgläubigern nicht; wohl aber sind sie unbeschränkt deckungspflichtig; sie sind also dem Verein gegenüber verbunden, ihm die zur Befriedigung der Vereinsgläubiger erforderlichen Deckungsmittel („Nachschüsse") zu beschaffen;

c) Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht: hier haftet jeder Genosse den Vereinsgläubigern unmittelbar, jedoch mit Beschränkung auf eine im voraus bestimmte Summe.

3. Die rechtliche Behandlung dieser drei Arten der Genossenschaft zeigt eine Reihe von Verschiedenheiten. Von durchgreifender Wichtigkeit ist aber nur eine Unterscheidung: sie betrifft den Fall, daß über das Vereinsvermögen Konkurs eröffnet wird (siehe unten § 125).

II. **Rechtsquelle:** Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, abgeändert durch das Reichsgesetz vom 12. August 1896 und das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch Art. 10.

III. **Geschichtliches.** Die eingetragenen Genossenschaften sind eine ziemlich neue Erfindung; sie sollen im Gegensatz zu den Aktiengesellschaften

[7] Siehe oben § 10 VI.

nicht großkapitalistischen, sondern mittleren und kleineren Unternehmungen dienen und auch unbemittelten Personen die Teilnahme gestatten. Am eifrigsten sind sie von Schultze-Delitzsch (1808—1883) gefördert worden. Zuerst wurden sie landesrechtlich geregelt, z. B. in Preußen 1867, reichsrechtlich zuerst durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 4. Juli 1868. Wichtige Rechtsänderungen hat das Reichsgesetz von 1889 gebracht; insbesondere sind die beiden letzten oben zu I, 2 genannten Arten der Genossenschaft erst durch dieses Gesetz eingeführt worden.

IV. **Gründung.** Sie ist ähnlich der Simultangründung einer Aktiengesellschaft, aber einfacher: kein notarielles, sondern ein bloß privatschriftliches Statut, keine Vorsichtsmaßregeln gegen Gründerschwindel, kein Nachweis der Barzahlung von Einlagen u. s. f. (§§ 5 flg.). Dagegen ist die Zahl der Gründer von 5 auf 7 erhöht (§ 4).

Gründungsmängel werden wie bei der Aktiengesellschaft behandelt; doch gelten sämtliche Mängel als heilbar; erfolgt die Nichtigkeitserklärung, so wird die Haftpflicht der Genossen für die Genossenschaftsschulden dadurch nicht aufgehoben (§§ 94—97).

V. Die **Vereinsfirma** soll den Gegenstand des Unternehmens bezeichnen und außerdem ausdrücklich angeben, welcher von den drei oben genannten Genossenschaftsarten der Verein sich anschließt, z. B. „Vereinsdruckerei Hannover, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht". Einen Personennamen darf die Firma nicht enthalten. Sie soll sich von allen in derselben Gemeinde bereits bestehenden Genossenschaftsfirmen deutlich unterscheiden (§ 3).

VI. **Organisation** im ganzen wie bei der Aktiengesellschaft. Abweichungen:

1. Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats können nur Genossen sein[8] (§ 9).

Die Folge ist, daß sie für die Schulden der Genossenschaft (unbeschränkt oder beschränkt) mit ihrem Privatvermögen aufkommen, also ein ganz anderes Interesse an der Solidität ihrer eigenen Geschäftsführung haben, als z. B. die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft.

2. Die Mindestzahl der Vorstandsmitglieder ist zwei (§ 24).

3. Das Recht, die Genossenschaft als Vorstand zu vertreten,[9] kann nicht einem einzelnen Vorstandsmitgliede verliehen werden, sondern nur mindestens zweien zusammen (§ 25).

Enthält das Statut keine besondere Bestimmung, so steht das Vertretungsrecht sogar (wie bei der Aktiengesellschaft) nur allen Mitgliedern gemeinsam zu (§§ 24, 25). — Eine gewöhnliche Vollmacht kann, so gut wie jedem Dritten, auch einem einzelnen Vorstandsmitgliede übertragen werden. — Ein Verbot eigenen Geschäftsbetriebes (oben § 116 I, 2 d) gilt für den Genossenschaftsvorstand nicht.

---

[8] Ausnahme GGes. § 9 Abs. 2 Satz 2. [9] RG. 9 S. 91, 22 S. 73.

4. Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, deren Vollmacht sich auf den gesamten Geschäftsbetrieb bezieht, dürfen nicht bestellt werden (§ 42).

5. Bei der Generalversammlung tritt, anders als nach Aktienrecht, die Person des einzelnen Genossen in den Vordergrund. Deshalb hat jeder Genosse gleichmäßig und unabänderlich eine Stimme: die Abstimmung geschieht nach Köpfen und nicht nach Verhältnis der Geschäftsguthaben. Ferner ist das Stimmrecht höchst persönlich; nur Geschäftsunfähige, Miterben, Personenvereine und nach statutarischer Bestimmung auch Frauen dürfen sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen; ein Bevollmächtigter darf immer nur einen Genossen vertreten. Regelmäßig entscheidet die einfache Mehrheit der erschienenen Genossen (§§ 43, 77).

Alle Beschlüsse sind zu protokollieren, aber formlos, nicht notariell; den Genossen und der Staatsbehörde ist die Einsicht in das Protokollbuch gestattet (§ 47). Das Recht, die sofortige Einberufung der Versammlung oder die Erweiterung der Tagesordnung zu fordern, steht dem zehnten Teil der Genossen zu; das Statut kann das Recht auch einem kleineren Teil geben (§ 45). Die Einladung zur Versammlung muß eine Woche, die Bekanntmachung der Tagesordnung drei Tage vor dem Versammlungstage geschehen (§ 46). Der Versammlung allein vorbehalten ist: die Wahl des Aufsichtsrats und, falls das Statut nichts anderes bestimmt, auch des Vorstandes, die Entlassung von Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats, die Bilanzfestsetzung, die Statutenänderung, die Bestimmung der von den Genossen zu leistenden Einlagen, falls die Bestimmung nach Höhe und Zeit nicht bereits im Statut getroffen ist, die Festsetzung, in welchen Grenzen den Genossen Kredit zu gewähren ist u. s. w. (§§ 16, 24, 36, 48—50).

6. Auch der einzelne Genosse ist Organ des Vereins, ähnlich wie ein Aktionär; namentlich hat er wie dieser das Recht, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten (§§ 43, 51). — Einige Rechte stehen einer Minderheit, nämlich dem zehnten Teil der Genossen, zu: das Recht, die sofortige Einberufung einer Generalversammlung oder die Ansetzung gewisser Beratungsgegenstände auf deren Tagesordnung zu fordern sowie das Recht, die gerichtliche Ernennung und Abberufung von Liquidatoren zu erbitten (§§ 45, 83).

7. Die Genossenschaften unterliegen einer Revision, und zwar nicht, wie die Aktiengesellschaften, nur ausnahmsweise bei Gründung, Nachgründung u. dgl., sondern in regelmäßiger Wiederkehr mindestens alle zwei Jahre. Der Revisor soll eine sachverständige, unparteiische Person, darf also nicht Vereinsmitglied sein. Er wird für solche Vereine, die einen Revisionsverband gegründet haben, von diesem Verbande, sonst vom Gericht ernannt (§§ 53—64).

Dem Revisor sind die Geschäftsbücher, Waren- und Geldbestände u. s. f. zu zeigen; er hat einen Revisionsbericht zu erstatten, welcher der nächsten Generalversammlung zur Beschlußfassung vorzulegen ist; dagegen kann er nicht etwa, wenn er Mißstände vorfindet, deren Beseitigung anordnen; er hat also nur beratende Stimme. — Der Revisionsverband muß mehrere Genossenschaften umfassen. Er darf außer der Revision nur noch die gemeinsame Wahrnehmung der Interessen der zu ihm gehörenden Vereine verfolgen, z. B. ihre gegenseitigen Geschäftsbeziehungen fördern, nicht dagegen ein eigenes Gewerbe

betreiben. Der Verband muß ein Statut besitzen, welches namentlich über die Art der Revision Auskunft gibt. Er ist nur zuständig, wenn ihm das Recht der Revision besonders verliehen ist, und zwar durch die Zentralbehörde des Bundesstaats, in dem die zugehörigen Vereine ihren Sitz haben, oder, wenn die Vereine verschiedenen Bundesstaaten angehören, durch den Bundesrat; die Behörde darf aber dem Verbande das Recht nicht willkürlich versagen, sondern nur, wenn er den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht oder keine Gewähr für eine sachgemäße Revision bietet; aus den nämlichen Gründen kann die Behörde auch das einmal erteilte Revisionsrecht zurücknehmen. Der Verband hält Generalversammlungen ab, die der höheren Verwaltungsbehörde anzuzeigen sind; die Behörde kann einen Vertreter in die Versammlung entsenden. Der Verband wird nicht registriert; doch ist von der Erteilung und Zurücknahme des Revisionsrechts den Registergerichten, in deren Bezirk ein zum Verbande gehöriger Verein seinen Sitz hat, Nachricht zu geben (§§ 54—60). — Bei Vereinen, die keinem Verbande angehören, erfolgt die Bestellung eines Revisors auf Antrag des Vorstandes nach Anhörung der oberen Verwaltungsbehörde durch das Registergericht; stimmen Vorstand und Verwaltungsbehörde über die Person eines Revisors überein, so *muß* das Gericht diesen ernennen (§ 61).

VII. Pflichten und Rechte der einzelnen Genossen.

1. Die Genossenschaft hat nicht, wie die zuletzt besprochenen drei Gesellschaftsarten, feste Mitgliederstellen, die von der Gesellschaft an die ihr zuerst beitretenden Mitglieder vergeben, demnächst aber kraft Erbgang, Verkauf, Teilung u. s. w. von anderen Mitgliedern eingenommen werden können.[10] Demgemäß wird denn auch die Mitgliedschaft des einzelnen Genossen nicht nach der von ihm eingenommenen Stelle, sondern rein individuell nach seinen persönlichen Verhältnissen bestimmt. Die Folge ist, daß (vom Fall des Erbgangs abgesehen) ein Genosse nicht, wie ein Aktionär, zugleich mehrere Mitgliedschaften haben und umgekehrt eine einzige Mitgliedschaft nicht, wie eine Aktie, mehreren Genossen zugleich zustehen kann. Auch davon, daß die Mitgliedschaft einen bestimmten Nennbetrag haben müsse, wie die Aktie und (bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung) der Geschäftsanteil, ist keine Rede; allerdings hat jeder Genosse regelmäßig ein auf eine bestimmte Geldsumme gerichtetes Geschäftsguthaben;[11] allein dies Guthaben wechselt von Jahr zu Jahr; einen bleibenden *Nennbetrag* hat es durchaus nicht.

2. Die Mitgliedschaft ist unvererblich und unveräußerlich.[12] Damit entfällt die Frage, ob die Genossenschaft selber eine der Mitgliedschaften erwerben kann.

3. Eine Beurkundung der Mitgliedschaft ist nicht geboten; eine Beurkundung durch Inhaberpapier ist sogar unzulässig.

4. a) Jeder Genosse muß eine Einlage machen. Und zwar bestimmt das Statut, wie viel er höchstens einzahlen *darf* und wie viel er mindestens einzahlen *soll*. Ersterer Betrag, also die höchste zulässige Einlage,

---

[10] Siehe oben § 117 I, 1, II, 2, 3. [11] Siehe unten zu 7.
[12] Über die Veräußerung des Geschäftsguthabens siehe unten § 126 II, 6.

heißt Geschäftsanteil, letzterer Betrag, also die geringste zulässige Einlage, sei Mindesteinlage genannt. Das Statut kann Geschäftsanteil und Mindesteinlage beliebig groß oder klein bestimmen; nur muß die Mindesteinlage mindestens $^1/_{10}$ des Geschäftsanteils betragen (§ 7 Nr. 2). Hiernach kann die Größe der einzelnen Einlagen sehr verschieden sein.

b) Die Bestimmung der Höhe der Einlage im Statut ist, anders als bei der Aktiengesellschaft, keine endgültige. Vielmehr kann sowohl die Mindesteinlage wie der Geschäftsanteil durch Mehrheitsbeschluß — freilich durch Beschluß einer verstärkten Mehrheit — erhöht werden (§ 16). Das Recht jedes Genossen, aus dem Verein auszutreten, dient dazu, die Härte dieses Satzes zu mildern.

c) Die Einlage braucht nicht auf einmal eingezahlt zu werden; insbesondere kann ein Genosse, der die Mindesteinlage gemacht hat, allmählich freiwillige Nachzahlungen leisten, bis der Geschäftsanteil erreicht ist; die Genossenschaftskasse dient ihm alsdann als Sparkasse. — Auch die Mindesteinlage braucht nicht sofort eingezahlt zu werden; es kann also Genossenschaften geben, die ohne jede Einzahlung gegründet werden; nur muß das Statut den spätesten Zahlungstermin bestimmen (§ 7 Nr. 2).

Gegen die Einlagen, zu deren Zahlung die Genossen verpflichtet sind, haben sie kein Recht der Aufrechnung (§ 22), so wenig wie die Aktionäre. Dagegen ist Barzahlung der Einlage nicht vorgeschrieben, die aktienrechtliche Erschwerung der Angabe an Zahlungsstatt gilt also nicht. — Vor 1889 waren Genossenschaften ohne alle Einlagepflicht zulässig und kamen auch tatsächlich vor („Raiffeisensche Darlehenskassen"). Seitdem sind die Einlagen obligatorisch. Doch genügt eine Einlage von 1 Mark, zahlbar nach 20 Jahren. Die Rechtsänderung ist also kaum der Erwähnung wert.

d) Ist ein Genosse mit der Einzahlung der Einlage säumig, so treten die gewöhnlichen Verzugsfolgen ein. Daß der Verein ihm die Mitgliedschaft ganz entziehe, geht nur an, wenn das Statut es besonders bestimmt (§§ 68 Abs. 2).

e) Eine Ermäßigung der Mindesteinlage oder des Geschäftsanteils sowie eine Verlängerung der Fristen für die Einzahlung der Einlage ist nur in den Formen zulässig, die bei Auflösung des Vereins für die Verteilung des Vereinsvermögens gelten. Ganz unzulässig ist es, daß der Verein einem Genossen vor dessen Austritt die Einlage zurückbezahlt oder die Einlagepflicht erläßt (§ 22).

5. a) Außer der gewöhnlichen Einlagepflicht besteht für alle Genossen eine außerordentliche, teils unbeschränkte, teils beschränkte Nachschußpflicht. Sie ist aber nur im Vereinskonkurse wirksam.

b) Eine statutarische Nachschußpflicht kann (anders als bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung) nicht eingeführt werden: alle Geldzahlungen, die der Verein von den Genossen statutarisch fordern darf, sind „Einlagen". Wohl aber können den Genossen Pflichten anderer Art auferlegt werden, sogar die Pflicht, Arbeit zu leisten, ein Vereinsamt zu übernehmen u. s. w.

6. Die Vereinsschulden lasten nur auf dem Vereinsvermögen; das Privatvermögen der Genossen kann dafür nicht haftbar gemacht werden.

Insoweit stehen also die Genossen den Aktionären gleich: ja sie stehen sogar noch günstiger als sie, weil sie nicht einmal dann persönlich haftbar werden, wenn sie unrechtmäßige Auszahlungen aus dem Vereinsvermögen empfangen haben. Erst wenn über das Vereinsvermögen Konkurs eröffnet wird, ändert sich diese Regel (siehe unten § 125).

7. Den Pflichten der Genossen stehen mannigfache Rechte gegenüber. Sie sind grundsätzlich von gleicher Art wie die des Aktionärs. Hier ist nur eines dieser Rechte, des Geschäftsguthabens, zu gedenken.

a) Das Geschäftsguthaben des Genossen entspricht dem Kapitalanteil des offenen Gesellschafters. Es hat also zum Grundstock die von dem Genossen anfänglich geleistete Einlage. Demnächst kann seine Höhe wechseln, indem die Gewinnanteile des Genossen ihm zu-, die Verlustanteile ihm abgeschrieben werden. Auch kann der Genosse das Guthaben willkürlich erhöhen, indem er seine Einlage nachträglich verstärkt. Dagegen kann er nicht auch umgekehrt das Guthaben willkürlich vermindern: denn er darf, anders als der offene Gesellschafter,[13] auf sein Guthaben kein Geld entnehmen; nicht bloß nicht die Mindesteinlage, die er zu zahlen verpflichtet war, sondern auch nicht die freiwillig über das Mindestmaß hinaus geleisteten Zahlungen oder die stehen gebliebenen Gewinne darf er sich herauszahlen lassen, mag auch der Verein mit der Auszahlung einverstanden sein (§ 22).

b) Die Zu- und die Abnahme des Guthabens hat gewisse enge Grenzen: das Guthaben darf weder durch nachträgliche Einzahlung noch durch Zuschrift von Gewinnanteilen über den Betrag des statutarischen „Geschäftsanteils" (oben zu 4)[14] wachsen; es kann umgekehrt durch Verlustabschreibungen nicht unter Null sinken.[15]

c) Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftung kann ein Genosse, dessen Geschäftsguthaben durch Einlage oder Gewinnzuschreibung den Geschäftsanteil erreicht hat, einen zweiten oder noch mehrere Geschäftsanteile erwerben (§§ 134—138). Ein verstärktes Stimmrecht erwirbt er dadurch nicht. — Bei den anderen Arten der Genossenschaft darf jeder Genosse nur einen Anteil haben (§§ 119, 126).

d) Das Guthaben kann veräußert werden, aber nur an solche Personen, die bereits Genossen sind oder es zugleich mit dem Erwerbe des Guthabens werden. Die Genossenschaft kann also die Veräußerung an einen Nichtgenossen dadurch verhindern, daß sie seine Aufnahme in den Verein ablehnt. Die Veräußerung an eine Person, die bereits Genosse ist, kann sie nicht verhindern; dafür besteht hier die andere Schranke, daß das bisherige Guthaben des Genossen unter Zurechnung des neu erworbenen den Geschäftsanteil nicht überschreiten darf. In jedem Fall muß die Veräußerung schriftlich sein und wird erst durch Eintragung in die gerichtliche Mitgliederliste wirksam (§§ 76, 188). Die Veräußerlichkeit des Guthabens ist hiernach so beschränkt, daß das Guthaben als höchst persönliches Recht anzusehen ist. Es ist deshalb der Zwangsvollstreckung entzogen. Mit dem Austritt des Genossen aus dem Verein hört aber sein Guthaben auf, höchst

---

[13] Siehe oben § 108[44]. [14] GGes. § 7[2], 19.
[15] Abw. O. Richter S. 101.

persönlich zu sein; in dies Schlußguthaben ist denn auch die Zwangsvollstreckung statthaft (§ 66). Über die Vererblichkeit des Guthabens siehe unten § 127 II.

e) Die Summe der Kapitalanteile der offenen Gesellschafter ist gleich dem gesamten Reinvermögen der Gesellschaft. Dagegen ist die Summe der Geschäftsguthaben der Genossen nicht gleich dem gesamten Reinvermögen der Genossenschaft; vielmehr sammelt die Genossenschaft Reservefonds an, deren Wert den Geschäftsguthaben nicht zugeschrieben wird.

VIII. Gewinn und Verlust.

1. Ähnlich wie im Aktienrecht wird die Bilanz, der Gewinn und der Verlust auf Grund eines Entwurfs des Vorstandes und eines Berichts des Aufsichtsrats durch die GV. festgestellt: die Bilanz ist vom Vorstande öffentlich bekannt zu machen (§§ 33, 38, 48).

2. Die Genossenschaften wollen ihren Mitgliedern meist unmittelbar durch ihre Geschäftsführung nützen, die Vorschußvereine z. B. niedrig verzinsliche Darlehen, die Konsumvereine gute, billige Waren für die Genossen beschaffen. Deshalb spielt die Erzielung eines geschäftlichen Reingewinns meist eine geringe Rolle.

a) Der Gewinn wird nicht nach den positiven Regeln des Aktienrechts, sondern nach den allgemeinen Regeln richtiger Bilanzierung berechnet, und zwar für jedes Geschäftsjahr getrennt wie bei der offenen Gesellschaft, so daß der Überschuß eines Geschäftsjahrs auch dann als Gewinn gilt, wenn die Verluste früherer Jahre noch nicht wieder eingebracht sind.[16] Bloß die eine aktienrechtliche Regel gilt auch für die Genossenschaft, daß ein Teil des Reingewinns zu einem obligatorischen Reservefonds, der nur für die Deckung bilanzmäßiger Verluste folgender Jahre dienen soll, abgeführt werden muß; das Gesetz bestimmt aber über die Größe dieses Abzugs nichts, sondern überläßt die Bestimmung dem Statut; selbst ganz kleine Abzüge müssen also genügen (§ 7 Nr. 4).

b) Der bilanzmäßige Reingewinn wird an die Genossen nach Verhältnis ihrer Geschäftsguthaben verteilt. Doch ist die Verteilung zunächst nur rechnungsmäßig: der Gewinnanteil wird dem Geschäftsguthaben jedes Genossen zugeschrieben. Erst wenn das Guthaben den Geschäftsanteil erreicht, wird der Gewinn bar ausbezahlt (§ 19). Dadurch sollen die Guthaben der Genossen allmählich auf gleiche Höhe gebracht werden. — Das Statut kann diese Regeln ändern, z. B. den Gewinn nach Köpfen verteilen oder die bare Auszahlung des Gewinns gestatten, bevor der Geschäftsanteil erreicht ist. Doch sind der statutarischen Willkür Grenzen gesetzt.

α) Eine Gewinnauszahlung darf niemals an Genossen erfolgen, deren Geschäftsguthaben durch Verluste vermindert ist (§ 19).

Diese Regel erstrebt ein ähnliches Ziel wie der Satz des Aktienrechts, daß Gewinne so lange nicht zur Verteilung kommen, als ein Verlust früherer Jahre nicht

[16] Siehe aber unten zu α.

wieder eingebracht worden ist: im Aktienrecht soll das Grundkapital tunlichst auf der ursprünglichen Höhe erhalten werden, im Genossenschaftsrecht wird das Gleiche für die Einlagen der Genossen erstrebt. Doch bestehen zwischen beiden Methoden wesentliche Verschiedenheiten. 1. Nach Aktienrecht gilt der Betriebsüberschuß eines Jahrs, solange als die früheren Verluste nicht gedeckt sind, gar nicht als Gewinn; nach Genossenschaftsrecht gilt er als Gewinn und wird dem Guthaben der Genossen anteilig zugeschrieben, und nur seine bare Auszahlung an die Genossen ist verboten. 2. Nach Aktienrecht ist, solange ein Verlust am gesamten Grundkapital noch nicht gedeckt ist, eine Gewinnauszahlung an keinen Aktionär erlaubt; nach Genossenschaftsrecht ist dagegen nur die Gewinnauszahlung an diejenigen Genossen verboten, deren besonderes Guthaben durch Verlust vermindert ist; gesetzt z. B., daß das Jahr 1901 einer Genossenschaft einen Verlust von 20000, das Jahr 1902 aber einen Gewinn von 10000 Mark gebracht hat, so ist die Gewinnauszahlung an die 1901 eingetretenen Genossen verboten, an die 1902 eingetretenen erlaubt; denn selbstverständlich ist durch den Verlust von 1901 nur das Guthaben der ersteren Gruppe von Genossen gemindert, nicht auch das Guthaben der letzteren Gruppe. 3. Beim Austritt eines Genossen aus dem Verein ist ihm sein ganzes Guthaben einschließlich der letzten Jahresgewinne, ohne Rücksicht auf die älteren noch nicht gedeckten Verluste, auszuzahlen; das Aktienrecht dagegen kennt eine Auszahlung des Guthabens an austretende Aktionäre nur bei Amortisation von Aktien und bei der Herabsetzung des Grundkapitals.

β) Feste Zinsen von seiner Einlage oder seinem Guthaben dürfen den Genossen nicht zugesagt werden (§ 21); auch nicht „Bauzinsen".

γ) Das Statut kann bestimmen, das ein Gewinn, er mag groß oder klein sein, an die Genossen gar nicht verteilt, sondern unverkürzt dem Reservefonds zugeführt wird (Methode der Raiffeisenschen Kassen). Das Gesetz von 1889 hatte freilich angeordnet, daß eine derartige statutarische Bestimmung nur auf längstens 10 Jahre zulässig sein solle; nach Ablauf der Frist könne sie durch Beschluß der Generalversammlung erneuert werden, aber jedesmal nur längstens auf die gleiche Zeit (§ 20). Indes hat die Novelle von 1896 diese Beschränkung aufgehoben.

δ) Die Zuschreibung des Gewinnes zum Guthaben darf nicht angeordnet werden, wenn das Guthaben bereits den Geschäftsanteil erreicht hat (§ 7 Nr. 2, 19); überschießender Gewinn ist also in jedem Fall bar auszuzahlen oder dem Reservefonds zuzuführen.

c) Auf die Verteilung des nach den vorstehenden Regeln zu berechnenden Gewinns hat der einzelne Genosse kein festes Recht wie der Aktionär (RG. 37 S. 19). Er muß es sich also gefallen lassen, daß die GV. den Gewinn anderweit verwendet, daß sie z. B., obschon das Statut dies nicht verordnet, freiwillig den ganzen Gewinn zum Reservefonds abführt; einer Statutenänderung bedarf es zu diesem Zweck nicht. — Wenn aber die GV. die Bilanz genehmigt hat, erwirbt der Genosse ein festes Recht auf den ihm nach dieser Bilanz gesetzlich oder statutengemäß zukommenden Gewinnanteil, und die GV. kann dies Recht nur beseitigen, wenn sie die Bilanz als ungültig anfechten kann, z. B. wegen Irrtums. Aber dies Recht des Genossen ist (anders als das des Aktionärs) noch kein Gläubigerrecht, sondern nur korporatives Mitgliedsrecht; der Genosse kann also im Konkurse der Genossenschaft seinen Gewinnanteil nicht als Forderung anmelden. Ein Gläubigerrecht bezüglich des von der GV. festgestellten Gewinnanteils erlangt der Genosse erst, wenn er dessen Barauszahlung fordern kann, also dann, wenn

sein Guthaben den Geschäftsanteil erreicht oder wenn das Statut die Barauszahlung schon vorher bestimmt.[17]

d) Zinsen oder zu hohe Gewinnanteile, die ein Genosse bezieht, muß er an den Verein zurückzahlen, ohne daß ihn, anders als im Aktienrecht, sein guter Glaube schützt.[18]

3. Ebenso wie der Gewinn wird auch der Verlust, soweit er nicht aus dem Reservefonds gedeckt wird, auf die Genossen nach Verhältnis ihrer Guthaben verteilt; und zwar ist der auf jeden Genossen entfallende Verlustanteil nicht durch Nachschüsse zu decken, sondern wird nur rechnungsmäßig von seinem Guthaben abgeschrieben (§ 19).

Die Abschreibung geschieht auf die Guthaben aller Genossen, also auch derer, welche zu der Zeit, zu der das verlustbringende Geschäft abgeschlossen wurde, noch nicht Mitglieder des Vereins waren.[19] — Ist das Guthaben durch die Abschreibung auf Null gebracht, so ist eine weitere Abschreibung, die es in einen Schuldenposten verwandeln würde, nicht zulässig. Vielmehr bleibt ein die Guthaben überschreitender Verlust, wie bei der Aktiengesellschaft, zunächst unverteilt. — Je größer das Guthaben des Genossen, desto höher auch sein Verlustanteil. Ganz angemessen, da ja auch sein Gewinnanteil um so höher ist. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß die Genossen mit größeren Guthaben wegen ihres höheren Verlustanteils den Rückgriff an die Genossen mit geringeren Guthaben und geringerem Verlustanteil nehmen (§ 21). Doch ist die Verlustverteilung nach Verhältnis der Guthaben nicht zwingendes Recht: das Statut kann z. B. auch die Verteilung nach Köpfen vorschreiben; ebenso kann das Statut oder ein das Statut abändernder Beschluß der GV. anordnen, daß die Verluste nicht von den Guthaben abzuschreiben, sondern durch nachträgliche Einlagen zu decken sind.

IX. 1. Die **Auflösung des Vereins** tritt ein mit Ablauf der im Statut bestimmten Zeit oder durch Beschluß der Generalversammlung ($^3/_4$-Mehrheit, falls das Statut nicht eine noch größere Mehrheit fordert) oder durch Konkurseröffnung (§§ 79, 78, 101). Dagegen kann der einzelne Genosse die Auflösung des Vereins nicht fordern, so wenig wie bei der Aktiengesellschaft der einzelne Aktionär, mögen noch so triftige Gründe seiner Forderung zur Seite stehen; er muß sich mit seinem Recht, für seine Person aus dem Verein auszutreten, begnügen.

Ausnahmsweise wird eine Genossenschaft auch durch Anordnung der Behörde aufgelöst: I. durch Anordnung des Registergerichts, wenn die Mitgliederzahl unter 7 sinkt, und zwar, wenn der Vorstand die Auflösung beantragt, sofort, sonst erst nach 6 Monaten (§ 80); II. durch Anordnung des Verwaltungsgerichts, wenn die Genossenschaft sich gesetzwidriger Handlungen schuldig macht, durch die das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie andere als die gesetzlich bezeichneten Zwecke verfolgt (§ 81).

2. Die Auflösung ist im Register einzutragen (§ 82); die Eintragung wirkt „rechtsbekundend"; nur soweit sie die Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt, wirkt sie „rechtsbestärkend" (§§ 29, 86).[20]

---

[17] Vgl. RH. 23 Nr. 59; Joël S. 504.
[18] RH. 23 Nr. 59; RG. 13 S. 28.
[19] RG. 4 S. 106.
[20] Siehe oben § 10 VI.

3. a) Liquidationsverfahren ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft (§§ 82 flg.). Namentlich ist die Verteilung des Vermögens erst nach Ablauf des Sperrjahrs und nach Deckung aller gegen den Verein erhobenen Forderungen gestattet (§ 90).

b) Die Verteilung des Vereinsvermögens geschieht nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, ausschließlich nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Genossen, sondern, wie bei der offenen Gesellschaft, nach einem gemischten Prinzip: vorab wird jedem Genossen sein Geschäftsguthaben, wie es sich zu Beginn der Liquidation stellt, ausbezahlt und der Überschuß nach Köpfen verteilt. Das Statut kann aber eine andere Art der Verteilung vorschreiben (§ 91).

Das Geschäftsguthaben wird auf Grund einer Bilanz, die zu Beginn der Liquidation aufzustellen, zu veröffentlichen und zum Register einzureichen ist, für jeden Genossen neu berechnet (Liquidationsbilanz); Verluste oder Gewinne, die sich in der Zwischenzeit zwischen der letzten Jahresbilanz und dieser Liquidationsbilanz ergeben haben, werden den Guthaben ab- oder zugeschrieben, und zwar der Gewinn auch dann, wenn dadurch der Geschäftsanteil überschritten wird. Doch werden Einlagen, die auf das Guthaben erst nach der letzten Jahresbilanz eingezahlt sind, bei der Gewinn- und Verlustrechnung nicht berücksichtigt; diese Einlagen werden also dem Endguthaben des Genossen mit ihrem Kapitalwert ohne Zuschlag oder Abzug zugeschrieben (§§ 89, 91). Ein Gewinn, der erst nach Aufstellung der Liquidationsbilanz gemacht wird, wird dagegen den Geschäftsguthaben nicht anteilig zugeschrieben, sondern als Überschuß über die Guthaben behandelt, also nach Köpfen verteilt; solch ein Gewinn wird jedesmal erzielt, wenn das Vereinsvermögen bei der Liquidationsbilanz vorsichtig eingeschätzt ist und im Verlauf der Liquidation zu höheren Preisen versilbert wird; ferner gehört auch der Reservefonds zu den Überschüssen. Natürlich ist auch ein Verlust, der sich in der Zeit nach Aufstellung der Liquidationsbilanz herausstellt, nach Köpfen zu verteilen.

4. Der Schluß der Liquidation ist zum Register anzumelden;[21] die Eintragung wirkt für die damit verbundene Aufhebung der Liquidatorenvollmacht rechtsbestärkend (§ 86).

5. Ueber den Genossenschaftskonkurs siehe unten § 125.

X. **Änderungen der Genossenschaft.**

1. Über den Mitgliederwechsel siehe unten § 126.

2. Statutenänderung.

a) Wie bei der Aktiengesellschaft kann sie nur von der GV. beschlossen werden. Wenn das Statut nichts anderes vorschreibt, bedarf der Beschluß der Zustimmung von $^3/_4$ der in der Versammlung erschienenen Genossen. In einigen Fällen (Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, Erhöhung des Geschäftsanteils oder der Haftsumme, Verwandlung einer G. mit Nachschußpflicht oder mit beschränkter Haftpflicht in eine G. mit unbeschränkter Haftpflicht, Verwandlung einer G. mit beschränkter Haftpflicht in eine G. mit Nachschußpflicht) kann das Statut das Erfordernis der $^3/_4$-Mehrheit wohl erschweren, nicht aber erleichtern (§§ 16, 132, 144). In einigen anderen Fällen (Herabsetzung des Geschäftsanteils oder der Haftsumme, Milderung der Einlagepflicht, Verwandlung einer G. mit unbeschränkter Haftpflicht in eine G. mit Nachschußpflicht oder mit beschränkter Haftpflicht, Verwandlung einer G. mit Nachschußpflicht in eine G. mit beschränkter Haftpflicht) müssen ähnliche Regeln wie bei der Verteilung des Vereinsvermögens im Falle der Auflösung der Genossenschaft beobachtet werden (§§ 22, 133, 143).

---

[21] Abw. RG. 28 S. 73.

b) Die Statutenänderung wird erst durch ihre Eintragung im Register rechtswirksam (§ 16).

XI. **Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung und Liquidation.** Selbstverständlich ist, daß Vorstand, Aufsichtsrat, Liquidatoren und auch die Revisoren dem Verein zu Schadensersatz verpflichtet sind, sobald sie schuldhaft (d. h. unter Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes) die Pflichten ihres Amtes verletzen (§§ 34, 41, 89). Daneben gelten folgende positive Regeln.

1. a) Bei jeder Auszahlung von Gewinnen oder Geschäftsguthaben, die gegen Gesetz oder Statut verstößt, sind Vorstand und Liquidatoren zum Ersatz der Zahlung verpflichtet; ebenso der Aufsichtsrat, wenn er die Auszahlung wissentlich geschehen ließ. Die Ersatzpflicht besteht gegenüber dem Verein. Bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftung besteht sie auch unmittelbar gegenüber den Vereinsgläubigern (§§ 34, 41, 89, 142).

b) Bei einer Zahlung, die für Rechnung des Vereins geschieht, nachdem der Konkursfall eingetreten ist, gilt die gleiche Regel; nur ist der Aufsichtsrat von der Haftung frei (§§ 99, 118, 142).

c) Bei einer Verteilung des Vereinsvermögens, welche vor Ablauf des Sperrjahrs oder vor Befriedigung oder Sicherstellung der Vereinsgläubiger erfolgt, haften Vorstand und Liquidatoren und, wenn er die Verteilung wissentlich geschehen ließ, auch der Aufsichtsrat auf Schadensersatz. Die Haftung besteht nicht bloß gegenüber dem Verein, sondern auch unmittelbar gegenüber den Vereinsgläubigern, und zwar auch bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haft- oder Nachschußpflicht (§ 90).

2. Die Ersatzpflicht gegenüber dem Verein verjährt in 5 Jahren (§§ 34, 41, 89, 99, 118); das gleiche ist für die Verjährung gegenüber den Gläubigern anzunehmen.

3. Die Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern beruht auf deren eigenem Recht, wird also dadurch nicht beseitigt, daß die schadenbringende Handlung auf Grund eines Beschlusses der GV. erfolgte (§§ 90, 142).

4. Der einzelne Genosse hat den Erstattungsanspruch nur in gleicher Art wie der Aktionär.[22]

XII. **Die strafrechtlichen Regeln** sind ähnlich denen des Aktienrechts, nur lassen sie mildere Strafen genügen (§§ 146 ff.). Eine Besonderheit ist, daß die Vorstandsmitglieder Geldstrafen bis 600 Mk. erleiden, wenn ihre Handlungen auf nicht wirtschaftliche Zwecke gerichtet sind (§ 149).

§ 125.

Fortsetzung. Genossenschaftskonkurs.

I. Der Konkurs bewirkt die Auflösung der Genossenschaft, wenn sie nicht zur Zeit der Konkurseröffnung bereits aufgelöst ist (§§ 98, 101).

II. Die wichtigste Folge der Konkurseröffnung ist, daß sich die Beitragspflicht der Genossen für die Vereinsschulden verändert. Hier sind die drei Arten der Genossenschaft zu unterscheiden.

1. Bei der **Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht** werden die Genossen nunmehr unbeschränkt mit ihrem ganzen Privatvermögen für die Vereinsschulden haftbar, jedoch nicht für die Vereinsschulden in ihrer vollen Höhe, sondern nur für den Ausfall, den die Gläubiger im Vereins-

[22] Siehe RG. 28 S. 71 und oben § 121[21].

konkurse erleiden. Sie gelten mithin als gesetzliche Schadlosbürgen für die Schulden der Genossenschaft. Ihre Beitragspflicht wird zunächst im Nachschußverfahren vom Konkursverwalter geltend gemacht; nach Ablauf der gesetzlichen Wartefrist kann sie auch durch Einzelangriff von den Gläubigern geltend gemacht werden.

a) Nachschußverfahren.

α) Zunächst gilt die Beitragspflicht nicht unmittelbar gegenüber den Gläubigern, sondern nur gegenüber dem Verein: sie ist Deckungspflicht, nicht Haftpflicht. Die Genossen müssen also über ihre statutenmäßigen Einlagen hinaus so viel Nachschüsse zur Vereinskasse zahlen, als zur Deckung der Unterbilanz des Vereins nötig ist; und zwar sind die Nachschüsse, falls das Statut keine andere Verteilung bestimmt, von den Genossen nach Köpfen zu leisten. Entzieht sich ein Genosse der Beitreibung des auf ihn entfallenden Nachschusses, sei es, daß er zahlungsunfähig ist, sei es, daß er seine Zahlungsmittel zu verbergen weiß, so müssen die übrigen Genossen den Ausfall tragen. Sie sind also als Gesamtschuldner deckungspflichtig, aber mit der Rechtswohltat der Teilung.[1] Selbstverständlich hat aber der Genosse, der kraft seiner ergänzenden Solidarhaft für die Nachschüsse eines Mitgenossen aufkommen muß, nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts den Rückgriff gegen letzteren.

Dagegen kann er nicht etwa den Rückgriff an die Genossenschaft nehmen; denn diese übt ja nur ihr gutes Recht aus, wenn sie gegen ihre Mitglieder deren ergänzende Solidarhaft geltend macht; sie kann also wegen des Gebrauchs dieses Rechts nicht ersatzpflichtig sein. Auch GGes. 105 Abs. 4 steht nicht entgegen; denn hier ist von der Erstattung einer Zahlung die Rede, die ein Genosse nicht auf Grund seiner Solidarhaft, sondern freiwillig, vorschußweise geleistet hat; zur Rückgabe einer derartigen Zahlung ist die Genossenschaft selbstverständlich verpflichtet.

β) Die Beitreibung der Nachschüsse besorgt der Konkursverwalter; er fertigt zu diesem Behuf einen Plan an, aus dem die Höhe der insgesamt erforderlichen Nachschüsse und des auf jeden einzelnen Genossen entfallenden Beitrags hervorgeht, und treibt, nachdem der Plan zuvor durch das Konkursgericht geprüft und für vollstreckbar erklärt ist, die Nachschüsse von den Genossen bei, nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung. Einer förmlichen Klage gegen die Genossen bedarf es also nicht. Die beigetriebenen Nachschüsse werden zur Befriedigung der Vereinsgläubiger verwendet (§§ 106 flg.).

γ) Die Nachschußrechnung wird erst aufgestellt, wenn der Konkurs bis zur Schlußverteilung gediehen ist, weil erst zu diesem Zeitpunkt der Stand der Genossenschaftsaktiva und -passiva mit einiger Sicherheit festzustellen, erst jetzt also der Ausfall, der den Vereinsgläubigern droht, und die Höhe der einzuziehenden Nachschüsse zu berechnen ist. Indes wäre es unzweckmäßig, wenn man die Beitreibung der Nachschüsse vollständig bis zur Schlußverteilung aufschieben wollte; denn die

[1] Siehe oben § 122 VII, 7 γ.

Gläubiger müßten alsdann auf ihre Befriedigung gar zu lange warten, und viele Genossen würden in der Zwischenzeit durch Auswanderung, Beiseiteschaffung von Vermögensstücken u. s. f. sich der Leistung der ihnen obliegenden Nachschüsse entziehen und dadurch die Nachschußhaftung der anderen pflichtgetreuen Genossen unbillig steigern. Deshalb entwirft der Verwalter lange vor Aufstellung der eigentlichen Nachschußrechnung, nämlich schon bei Beginn des Konkurses, so gut es sich nach seiner Kenntnis der Sachlage eben tun läßt, eine vorläufige Berechnung der mutmaßlich erforderlichen Nachschüsse und zieht diese vorläufig berechneten Nachschüsse von den Genossen auch sofort ein; diese vorläufige Rechnung wird die Vorschußrechnung genannt. Wird später die wirkliche Nachschußrechnung aufgestellt, so braucht der Verwalter nur das etwaige Mehrerfordernis, welches sie im Vergleich mit der Vorschußrechnung enthält, einzuziehen, wie er umgekehrt Beiträge, die er in der Vorschußrechnung zu hoch angesetzt und demnächst eingezogen hat, den Genossen wiedergeben muß. — Bei der Vorschußrechnung werden Beiträge für alle Genossen festgesetzt, auch für diejenigen, welche voraussichtlich nicht zahlungsfähig sein werden; doch werden die Nachschüsse so reichlich bemessen, daß sie den bei den zahlungsunfähigen Genossen mutmaßlich eintretenden Ausfall mit decken. Tritt ein solcher Ausfall später wirklich ein, so wird die Vorschußrechnung durch eine Zusatzrechnung berichtigt. Bei der eigentlichen Nachschußrechnung werden die Genossen, deren Zahlungsunfähigkeit inzwischen festgestellt ist, ganz fortgelassen (§§ 106, 113, 114). Wann ein Genosse für zahlungsunfähig zu halten ist, ob z. B. erst die Zwangsversteigerung seiner Grundstücke zu betreiben, der Offenbarungseid von ihm zu fordern, hat der Konkursverwalter frei zu bestimmen. — Die Vorschuß-, die Zusatz- und die eigentliche Nachschußrechnung ist, eine jede für sich, vom Konkursgericht für vollstreckbar zu erklären. Dies geschieht in einem Termin, in dem Vorstand und Aufsichtsrat, Verwalter und Gläubigerausschuß sowie, wenn Einwendungen erhoben werden, die sonstigen Beteiligten zu hören sind. Das Gericht entscheidet über die erhobenen Einwendungen und berichtigt oder bestätigt demgemäß den Verteilungsplan; hiergegen gibt es kein Rechtsmittel. Wohl aber kann jeder Genosse den Verteilungsplan im Wege selbständiger Klage anfechten; dafür ist eine Notfrist von einem Monat gesetzt; der Kläger muß den Anfechtungsgrund bereits in dem oben genannten Termin geltend gemacht haben oder ohne sein Verschulden daran verhindert gewesen sein; Beklagter ist der Konkursverwalter; als Prozeßgericht ist ausschließlich das Amtsgericht, bei dem der Konkurs anhängig ist, oder das übergeordnete Landgericht zuständig; das Gericht kann anordnen, daß auf die Dauer des Anfechtungsprozesses die Vollstreckung des angefochtenen Verteilungsplanes nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werden darf oder mit oder ohne Sicherheitsleistung einzustellen ist; das Urteil im Anfechtungsprozeß wirkt für und gegen alle beitragspflichtigen Genossen; diese können deshalb in dem Prozeß intervenieren. Hat das Urteil eine Änderung des Verteilungsplanes zur Folge, so ist die Änderung durch besondere Zusatzrechnung zu bewirken (§§ 106 ff.).

δ) Die auf Grund der Vorschußrechnung eingezogenen Beiträge werden an die Gläubiger noch nicht verteilt, weil die Einziehung ja nur vorläufiger Art ist, sondern hinterlegt oder zinsbar angelegt. Erst nach Aufstellung der eigentlichen Nachschußrechnung findet die Verteilung statt. Hierfür sind die für eine Nachtragsverteilung im Konkurse geltenden Regeln entscheidend; diese Regeln bestimmen namentlich, inwieweit bestrittene oder bedingte Forderungen Berücksichtigung finden. Nur eine wichtige Besonderheit gilt: bei Forderungen, die zwar konkursmäßig festgestellt, aber im Prüfungstermin vom Vorstande ausdrücklich bestritten sind, ist der Betrag nicht auszuzahlen, sondern auch jetzt noch zu hinterlegen; dem Gläubiger liegt es ob, den Widerspruch des Vorstandes durch Klage zu beseitigen; verliert er den Prozeß, so ist der Betrag an die Genossen zurückzuzahlen (§ 115); verzögert der Gläubiger den Prozeß, so kann der Vorstand seinerseits gegen ihn auf Gestattung der Rückzahlung klagen.

ε) Die Nachschüsse werden vom Konkursverwalter im Namen der Genossenschaft beigetrieben; die Genossenschaft ist also Gläubigerin der Nachschußforderung. Deshalb kann ein Genosse, der eine Gegenforderung gegen die Genossenschaft besitzt, diese gegen die Nachschußforderung aufrechnen;[2] dabei hat er aber nicht die Vorteile, die sonst jeder zur Aufrechnung befugte Konkursgläubiger genießt; er darf also nicht im Vertrauen auf das Aufrechnungsrecht die Anmeldung und weitere Betreibung der Forderung im Genossenschaftskonkurse versäumen, sondern muß alles tun, um seiner Forderung bei der Schlußverteilung im Genossenschaftskonkurse die Berücksichtigung zu sichern; anderenfalls verliert er das Aufrechnungsrecht (§ 105 Abs. 5). Dagegen gelten umgekehrt auch die Beschränkungen, die sonst der Aufrechnung im Konkurse zu teil werden, für ihn nicht; er kann z. B. aufrechnen, auch wenn er die Gegenforderung erst nach der Konkurseröffnung erworben hat.[3] Darin liegt der Gedanke, daß die Beitreibung der Nachschüsse nicht zum eigentlichen Konkurse gehört und also auch die Aufrechnung gegen die Nachschüsse nicht nach Konkursrecht zu behandeln ist.

b) Einzelangriff der Vereinsgläubiger.

Die Vereinsgläubiger müssen zunächst die Abwickelung des Konkurses und des damit verbundenen Nachschußverfahrens ruhig abwarten, ohne zum Einzelangriff gegen die Genossen übergehen zu dürfen. Sie können sich das Recht zum Einzelangriff auch dadurch nicht erkaufen, daß sie, wie dies bei der offenen Gesellschaft zulässig, auf die Teilnahme am Konkurse verzichten. Erst wenn drei Monate seit dem Tage, an welchem die Nachschußrechnung für vollstreckbar erklärt ist, verstrichen sind, ohne daß die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind, ist die „Wartefrist" vorbei, und die Gläubiger können zum Einzelangriff schreiten. Die „Deckungs"- oder „Nachschußpflicht" der Genossen (gegenüber dem Verein) ist jetzt zur „Haftpflicht" (gegenüber den Gläubigern) erhoben.

Die „Wartefrist" ist so reichlich bemessen, daß der Konkursverwalter, der ja die Nachschüsse schon bei Beginn des Konkurses einziehen kann und die Genossen nicht erst zu verklagen braucht, regelmäßig vor ihrem Ablauf die nötige Deckung für die Gläubiger beschafft haben wird. Alsdann wird die Haftpflicht der Genossen gar nicht praktisch, sondern nur ihre Nachschußpflicht, und die Genossenschaft mit Haftpflicht ist von der Genossenschaft mit bloßer Nachschußpflicht im Ergebnis nicht verschieden. Nur ausnahmsweise, wenn die Beitreibung der Nachschüsse schwierig ist, wird die Wartefrist fruchtlos verstreichen und die Haftpflicht der Genossen praktisch werden.

α) Zum Einzelangriff befugt sind alle Genossenschaftsgläubiger, die beim Nachschußverfahren zu berücksichtigen waren, aber auch nur diese; deshalb steht einem Gläubiger, der seine Forderung im Genossenschaftskonkurse nicht angemeldet hat oder z. B., weil sie auf Zinsen ging, gar nicht hat anmelden dürfen,[4] der Einzelangriff nicht zu. — Wie der Einzelangriff gegen jeden einzelnen Genossen gerichtet werden kann, so kann er auch von jedem einzelnen Gläubiger selbständig erhoben werden. — Der Einzelangriff geschieht in der Form einer gewöhnlichen Klage.

---

[2] Abw. für die Zeit vor 1889 RH. 9 Nr. 87, RG. 11 S. 181.
[3] Vgl. die amtliche Begründung S. 116. Abw. Joël S. 629.
[4] Abw. für das Recht vor 1889 RG. 9 S. 149; 15 S. 117.

Die Feststellung der Forderung eines Genossenschaftsgläubigers im Konkurse wirkt auch gegen die Genossen; diese können also weder die Forderung bestreiten noch Einreden dagegen vorbringen, es sei denn, daß der Vorstand oder die Liquidatoren im Prüfungstermin die Forderung bestritten haben; ist über eine derart bestrittene Forderung ein Prozeß mit Vorstand oder Liquidatoren geführt, so wirkt das in diesem Prozeß ergangene rechtskräftige Urteil auch für und wider die einzelnen Genossen (§ 122).

β) Dem Einzelangriff der Gläubiger gegenüber haftet jeder Genosse nicht mit einem Kopfteil, wie im Nachschußverfahren, sondern als Gesamtschuldner ohne die Einrede der Teilung (§ 122).

γ) Gegenforderungen kann der Genosse nur geltend machen, wenn sie ihm gegen den klagenden Gläubiger, nicht, wenn sie ihm gegen den Verein zustehen; denn der Gläubiger klagt aus eigenem Recht.

δ) Die Klage der Gläubiger gegen den Genossen verjährt in zwei Jahren seit Ablauf der „Wartefrist"; die Verjährung wird ebenso unterbrochen, wie gegen offene Gesellschafter, die aus der Gesellschaft ausgeschieden sind (§ 123).[5]

c) Mit dem Ablauf der Wartefrist und dem Beginn des Einzelangriffs der Gläubiger wird das Nachschußverfahren nicht etwa aufgehoben oder unterbrochen; im Gegenteil hat der Konkursverwalter die Gefahren, die durch den jetzt zulässigen Einzelangriff dem einen oder anderen zufällig von einem Gläubiger angegriffenen Genossen drohen, dadurch zu mindern, daß er die noch ausstehenden Nachschüsse mit doppeltem Eifer beitreibt. Wenn freilich ein Gläubiger durch den Einzelangriff Befriedigung gefunden hat, scheidet er aus dem Umlageverfahren aus: aber es tritt alsbald derjenige Genosse, welcher ihn befriedigt hat, an seine Stelle. Es kann nämlich jeder Genosse, dem von einem Gläubiger durch Einzelangriff eine Zahlung abgedrungen ist, deren Erstattung von der Genossenschaft fordern, und zwar so, daß er von Rechts wegen die Forderung des von ihm befriedigten Gläubigers gegen die Genossenschaft erwirbt (§ 124). Er wird also Gläubiger der Genossenschaft und ist deshalb zugleich mit den anderen Gläubigern zu befriedigen, nicht erst (wie in den Fällen der §§ 105 Abs. 4, 130 Abs. 2) hinter ihnen. Nur in einer Beziehung steht er schlechter als sie: er hat nur die Forderung gegen die Genossenschaft, nicht das Recht des Einzelangriffs gegen die Genossen erworben.

Er kann also keinen der Mitgenossen zur Erstattung der *ganzen* von ihm geleisteten Zahlung nötigen. Wohl aber darf er nach Maßgabe des BR.s die Genossen auf *anteilige* Erstattung seiner Mehrleistung belangen;[6] denn oben ist gezeigt, daß er im Nachschußverfahren diese Befugnis besitzt; warum soll er, wenn er durch den Einzelangriff zur Zahlung übermäßiger Schuldenbeiträge gezwungen ist, dieses Rechts entbehren? Nicht selten wird es für den durch den Einzelangriff überlasteten Genossen vorteilhafter sein, die Erstattung statt von der Genossenschaft direkt von den Genossen zu fordern. — In *einem* Fall kann er die Genossen sogar als Gesamtschuldner haftbar

[5] Siehe RG. 23 S. 1 und oben § 110[36].
[6] Abw. anscheinend die amtl. Begründ. zum RGes. S. 131.

machen, nämlich dann, wenn der von ihm befriedigte Gläubiger ihm seine Forderung rechtsgeschäftlich abgetreten hat.[7]

2. **Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht.**

Hier ist ein unmittelbarer Zugriff der Vereinsgläubiger auf das Privatvermögen der Genossen ganz ausgeschlossen; es kommen deshalb von den soeben zu 1 entwickelten Regeln nur die zu a, nicht die zu b zur Anwendung: es gilt eben nur die unbeschränkte Nachschußpflicht gegen den Verein, nicht die unbeschränkte Haftpflicht gegen die Vereinsgläubiger. Deshalb haben die Genossen für Deckung der Vereinsschulden immer nur in Höhe des sie treffenden Anteils der Schulden — regelmäßig eines Kopfteils — zu sorgen, und erst bei Zahlungsunfähigkeit anderer Genossen stehen sie auch für deren Anteil ein (§§ 105, 130).

3. **Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.**

Hier besteht sowohl eine Nachschußpflicht gegenüber dem Verein wie eine Haftpflicht gegenüber den Gläubigern. Doch sind beide Pflichten dem Betrage nach beschränkt: jeder Genosse steht für die Vereinsschulden nur in Höhe der „Haftsumme" ein. Die Haftsumme ist im Statut zu bestimmen. Mindestens muß sie so viel betragen wie der Geschäftsanteil. Die Einzahlungen, welche der Genosse auf den Anteil statutenmäßig leisten soll oder wirklich geleistet hat, oder die Gewinnzuschreibungen auf den Anteil sind von der Haftsumme nicht abzuziehen. Im übrigen kommen die nämlichen Regeln zur Anwendung wie zu 1 (§§ 105, 131 flg.).

Das Risiko des Genossen wird also nicht, wie das des Kommanditisten, durch die Höhe seiner Einlagepflicht begrenzt, sondern ist höher; wenn z. B. das Statut die Einlagepflicht auf ¼ des Geschäftsanteils festsetzt, so besteht das Risiko in diesem Viertel und außerdem in der dem vollen Geschäftsanteil gleichen Haftsumme, ist also fünfmal größer als die Einlagepflicht (§ 131 flg.).

III. Konkursverfahren.

1. Die Haft- oder Nachschußpflicht der Genossen für die Genossenschaftsschulden kann nur im Konkurse der Genossenschaft zweckmäßig durchgeführt werden und ist deshalb auf den Fall des Genossenschaftskonkurses beschränkt; da nun aber die Haft- oder Nachschußpflicht auch für Genossenschaften mit geringfügigem Aktivvermögen nicht entbehrt werden kann, so gilt der Satz: die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Genossenschaft darf — abweichend von der für die Eröffnung sonstiger Konkurse geltenden Regel — wegen Unzulänglichkeit der Konkursaktiva zur Deckung der Konkurskosten nicht abgelehnt werden (§ 100).

2. Konkurs ist regelmäßig nur im Fall der Zahlungsunfähigkeit zu eröffnen (§ 98 Abs. 1).

Im Fall bloßer Überschuldung ist die Konkurseröffnung nur dann statthaft, wenn die Genossenschaft bereits aufgelöst und damit die Hoffnung erloschen ist, daß der Verein wieder zu Vermögen gelangen werde; nur bei der Genossenschaft mit beschränkter Haft-

[7] RG. 18 S. 88.

pflicht ist der Konkurs ohne Rücksicht darauf, ob sie schon aufgelöst ist, auch bei bloßer Überschuldung zu eröffnen, sofern die Überschuldung ¼ aller Haftsummen übersteigt (§ 98, 140). — Liegen Tatsachen vor, welche die Konkurseröffnung rechtfertigen, so sind Vorstand oder Liquidatoren bei Kriminalstrafe verpflichtet, den Konkurs zu beantragen; auch ist jedes Mitglied des Vorstands und jeder Liquidator berechtigt, den Antrag zu stellen, muß aber alsdann die Gründe für den Antrag glaubhaft machen (§ 99, 100, 148). — Die Konkurseröffnung ist im Register einzutragen (§ 102).

3. Ein Gläubigerausschuß *muß* bestellt werden (§ 103).

4. Ein Zwangsvergleich ist unzulässig (§ 116 Abs. 1).

5. Die Einstellung des Verfahrens ist erst bei Beginn der Schlußverteilung statthaft; sie bedarf der Zustimmung aller Gläubiger, die bei der Schlußverteilung zu berücksichtigen sind; ob die Sicherstellung von Gläubigern, deren Forderungen nicht festgestellt sind, nötig ist, bestimmt das Konkursgericht (§ 116 Abs. 2).

IV. Während des Konkurses *dauert* die Genossenschaft in ihrer bisherigen Organisation *fort*. Nur geht die Vermögensverwaltung natürlich vom Vorstand auf den Konkursverwalter über; der Vorstand hat ihn aber zu unterstützen und hat daneben die besondere Aufgabe, im Prüfungstermin bei Feststellung der Vereinsschulden das Interesse der Genossen wahrzunehmen. Alsbald nach der Konkurseröffnung ist eine Generalversammlung einzuberufen, um zu beschließen, ob statt der bisherigen Vorstands- und Aufsichtsratmitglieder oder Liquidatoren neue zu wählen seien (§§ 104, 118, 121).

§ 126.

Fortsetzung. Änderungen der Genossenschaft.

I. *Eintritt neuer Mitglieder.*

Die Genossenschaft darf den Beitritt neuer Mitglieder nicht grundsätzlich ausschließen, kann aber die Bedingungen des Beitritts beliebig festsetzen und auch jede einzelne Person, obschon sie den Beitrittsbedingungen genau entsprechen mag, willkürlich zurückweisen. Die Aufnahme geschieht dadurch, daß der Bewerber seinen Beitritt schriftlich[1] unbedingt erklärt, daß der Vorstand die Beitrittserklärung dem Gericht überreicht und daß das Gericht den Bewerber in die Mitgliederliste einträgt.[2]

Die Eintragung in die Mitgliederliste hat also konstitutive Bedeutung: wer nicht in die Liste eingetragen, ist nicht Mitglied. Doch gilt die Regel nur für die *nach* der Registrierung des Vereins beitretenden Personen; für diejenigen dagegen, die der Genossenschaft schon bei der Gründung mittels Unterzeichnung des Statuts beigetreten sind, entsteht die Mitgliedschaft von Rechts wegen mit der Registrierung der Genossenschaft, und ihre namentliche Aufführung in einer vom Vorstande aufzustellenden und vom Gericht aufzubewahrenden Liste ist nur Ordnungsvorschrift (§ 11). Und auch für die neu beigetretenen Mitglieder darf die Regel nicht zu dem Satz gesteigert werden: jeder, der

[1] Siehe RG. 23 Nr. 80; RG. 8 S. 6, 11 S. 27, 19 S. 197.
[2] GGes. 15; siehe auch ebenda 120, 127.

in der Liste steht, ist Mitglied; denn wer irrtümlich eingetragen ist, z. B. auf Grund einer gefälschten Beitrittserklärung, erwirbt die Mitgliedschaft nicht. Deshalb ist auch die Eintragung in die Mitgliederliste noch kein zwingender Beweis für den Erwerb der Mitgliedschaft.[2a] — Die Liste liegt zur Einsicht für jedermann aus, macht also den Mitgliederstand offenkundig; außerdem hat der Vorstand jährlich die Zahl der Mitglieder (nicht auch ihre Namen) öffentlich bekannt zu machen (§§ 12, 33). — Einwendungen eines Mitgliedes gegen die Gültigkeit seines Beitritts sind ähnlich zu behandeln wie im Aktienrecht.[3] — Nimmt der Vorstand eine Person als Mitglied auf, die den statutenmäßigen Bedingungen nicht entspricht (z. B. einen Protestanten, obschon das Statut nur Katholiken zuläßt), so ist die Aufnahme ungültig: die Regel, daß die Vollmacht des Vorstandes dritten Personen gegenüber unbeschränkt ist, versagt hier, weil, wer gegen die Genossenschaft ein Mitgliedsrecht behauptet, nicht als „Dritter" gilt.

II. Austritt alter Mitglieder.

1. Auch den Austritt der Mitglieder muß der Verein, anders als die Aktiengesellschaft, gestatten. Der Austritt eines Mitgliedes geschieht wie folgt:

a) Durch schriftliche Kündigung seitens des Mitgliedes.[4] Sie kann willkürlich[5] erfolgen, bedarf aber selbst dann, wenn die Dauer der Genossenschaft auf eine bestimmte Frist festgesetzt ist, der Angabe wichtiger Gründe nicht. Sie ist nur zum Jahresschluß zulässig und ist drei Monate vorher zu erklären (§ 65). Das gleiche Kündigungsrecht wie der Genosse hat jeder seiner Privatgläubiger (§ 66).

Das Statut kann die Kündigungsfrist verlängern, jedoch nicht über zwei Jahre (§ 65). — Ist bei einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung die Gewinnverteilung ausgeschlossen, so konnte nach dem Ges. v. 1889 § 114 die Kündigung zum Schluß jedes Vierteljahrs mit sechswöchiger Frist erfolgen; die Novelle v. 1896 hat diese Regel aufgehoben. — Der kündigende Privatgläubiger muß einen nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel gegen seinen Schuldner besitzen und auf Grund dessen die Pfändung und Überweisung des Schlußguthabens, welches dem Genossen beim Ausscheiden aus dem Verein zufällt, erwirkt haben; außerdem muß er in den letzten sechs Monaten vor der Kündigung die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners fruchtlos versucht haben (§ 66).

b) Dadurch, daß der Verein ein Mitglied ausschließt. Dies ist statthaft, wenn dem Mitgliede die Ehrenrechte abgesprochen werden oder wenn das Mitglied einer anderen Genossenschaft beitritt, die an demselben Ort[6] ein gleichartiges Geschäft betreibt. Das Statut kann noch andere Ausschließungsgründe aufstellen (§ 68).

c) Durch den Tod des Mitgliedes (§ 77). Die Mitgliedschaft ist also nicht vererblich. Geschäftsunfähigkeit oder Privatkonkurs des Mitgliedes bewirkt sein Ausscheiden nicht.

2. Das Registergericht hat, wenn eine der Tatsachen zu 1 eingetreten ist, auf Anzeige des Vorstandes den Austritt des Mitgliedes in die Mitgliederliste einzutragen. Erst mit dem Ende desjenigen Geschäftsjahrs,

---

[2a] RG. 1 S. 242. [3] Vgl. RG. 24 S. 150; 36 S. 107.
[4] Siehe auch GGes. 67. [5] Austrittsgeld unstatthaft, RG. 33 S. 66.
[6] Bei Vorschuß- und Kreditvereinen fällt diese Einschränkung fort (§ 68).

in dem diese Eintragung geschehen ist, wird der Austritt wirksam. Das ausscheidende Mitglied oder seine Erben bleiben also bis zum Schluß des Jahres Mitglieder der Genossenschaft (§§ 69, 70).

Die Eintragung des Austritts hat mithin — ebenso wie die des Eintritts — konstitutive Bedeutung: wenn ein Genosse im September 1902 zum Jahresschluß gekündigt hat, jedoch die Anmeldung der Kündigung bei Gericht bis Januar 1903 verzögert wird, so bleibt er noch das ganze Jahr 1903 Mitglied des Vereins. Doch ist der Vorstand verpflichtet, eine derartige Verzögerung zu vermeiden.[6a] Auch kann der Genosse (oder der kündigende Gläubiger) sich gegen eine Säumnis des Vorstandes dadurch schützen, daß er selbst den Austritt bei Gericht anzeigt. Das Gericht merkt dann den Austritt in der Mitgliederliste vor; wird später durch Anerkenntnis des Vorstandes oder rechtskräftiges Urteil die Richtigkeit der Anzeige dargetan, so wirkt die Vormerkung wie eine förmliche Eintragung (§ 71).

Vorstehende Regel erleidet zwei Ausnahmen: I. Ein verstorbener Genosse gilt als ausgeschieden mit dem Schluß des Geschäftsjahrs, in welchem sein Tod erfolgt ist; sein Ausscheiden ist zwar im Register einzutragen: die Eintragung hat aber bloß deklaratorische Bedeutung (§ 77; s. auch § 125 Abs. 2). II. Ein vom Verein ausgeschlossener Genosse verliert das Recht, an der GV. teilzunehmen sowie Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats zu sein, sobald der Vorstand die Anzeige der Ausschließung an ihn abgesendet hat; seine übrigen Rechte und seine Pflichten enden dagegen erst, der Regel zu 1 a gemäß, mit dem Ende des Jahrs (§ 68).

3. Der ausscheidende Genosse erhält nicht, wie bei Auflösung des Vereins, einen Anteil von dem gesamten Vereinsvermögen, sondern nur sein Geschäftsguthaben ausbezahlt; er bekommt also weder von dem Reservefonds noch von dem Vermögen, welches vor seinem Eintritt in den Verein erworben ist, einen Anteil. Die Auszahlung des Guthabens braucht erst sechs Monate nach dem Austritt zu erfolgen. Das Recht auf die Auszahlung ist gewöhnliches Forderungsrecht und verjährt in zwei Jahren. — Umgekehrt muß der ausscheidende Genosse, wenn bei seinem Austritt das Vereinsvermögen nicht zur Deckung der Schulden ausreicht, einen Zuschuß an den Verein zahlen, nämlich (wenn das Statut nichts anderes sagt) einen Kopfteil der ungedeckten Schuldenmasse (§§ 73, 74).

Die Auseinandersetzung zwischen dem Genossen und dem Verein richtet sich nach dem Vermögensstande des Vereins zu der Zeit, zu welcher der Austritt des Genossen wirksam wird. Der Vermögensstand wird durch eine Bilanz bestimmt. Diese Bilanz wird von der GV. festgesetzt. Dem ausgeschiedenen Genossen steht dabei kein Recht der Mitwirkung zu; wohl aber kann er fordern, daß die Bilanz dem Gesetz und dem Statut entspreche, weil er ja sonst der Willkür der im Verein verbleibenden Genossen preisgegeben wäre. Er braucht also die Bilanz nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn sie dem Gesetz oder Statut widerspricht;[7] und zwar ist er dabei an die Schranken, welche dem Anfechtungsrecht eines im Verein verbleibenden Genossen gesetzt sind, nicht gebunden; denn das Gesetz beschränkt ihn nicht, und einige jener Beschränkungen sind ohnehin nicht auf ihn anwendbar; so kann z. B. der vereinstreue Genosse die Bilanz nur anfechten, wenn er seinen Widerspruch bereits in der GV. erklärt hat, während der ausgeschiedene Ge-

[6a] Siehe RG. 41 S. 57.

[7] RG. 37 S. 18. Abw. RJ. 24 Nr. 112; RG. 1 S. 12; 4 S. 107; 32 S. 52; Joël S. 591.

nosse, der ja gar nicht befugt ist, in der GV. zu erscheinen, zu einem derartigen sofortigen Widerspruch nicht verpflichtet ist. — Ebenso kann auch die GV. die von ihr bereits genehmigte Bilanz mit Rechtswirkung für den ausgeschiedenen Genossen wegen Irrtums anfechten.[8]

4. Die Sicherheit der Vereinsgläubiger beruht auf der Pflicht der Genossen, Beiträge zur Deckung der Vereinsschulden zu leisten; diese Sicherheit wäre aufs äußerste gefährdet, wenn jeder beliebige Genosse sich der Beitragspflicht durch willkürlichen Austritt entziehen dürfte. Deshalb wird die Beitragspflicht des Genossen durch seinen Austritt nicht aufgehoben. Und auch dadurch, daß der Genosse sich bei seinem Austritt mit der Genossenschaft auseinandersetzt und bei dieser Gelegenheit seinen Beitrag zu den Vereinsschulden zahlt, wird er von der Beitragspflicht nicht völlig frei. Denn bei jener Auseinandersetzung wird ihm ja nur ein Kopfteil oder irgend ein anders berechneter Anteil, jedenfalls nur ein *Teil* der Vereinsschulden aufgebürdet, ohne Rücksicht darauf, ob die im Verein verbleibenden Genossen den Überrest der Schulden zu decken im stande sind; die Sicherheit der Genossenschaftsgläubiger besteht aber gerade darin, daß jeder Genosse für die Vereinsschulden samt und sonders aufkommen muß, daß also seine Nachschuß- oder Haftpflicht nicht auf irgend einen Anteil an der Schuldenlast beschränkt ist. Außerdem wird der Auseinandersetzung zwischen Genossenschaft und Genossen der Stand des Vereinsvermögens zur Zeit des Ausscheidens des Genossen zu Grunde gelegt; verschlechtert sich das Vereinsvermögen später, so fällt die dadurch entstehende Unterbilanz zunächst ausschließlich den vereinstreuen Genossen zur Last, und darin liegt, wenn diese Genossen nicht zahlungsfähig sind, eine weitere Gefahr für die Gläubiger. Immerhin ist die Beitragspflicht der ausgeschiedenen Genossen milder als die der vereinstreuen (§§ 125, 128 bis 130, 141).

a) Ihre Beitragspflicht entsteht erst sechs Monate, nachdem die Nachschußrechnung für vollstreckbar erklärt ist; regelmäßig werden in diesen sechs Monaten die vereinstreuen Mitglieder auf Betreiben des Konkursverwalters die zur Deckung der Vereinsschulden nötigen Geldmittel aufgebracht haben; die Beitragspflicht der ausgeschiedenen Genossen wird deshalb nur ausnahmsweise praktisch werden. Nur bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht gilt diese Regel nicht.

b) Die Beitragspflicht erlischt, wenn vom Austritt des Genossen bis zur Konkurseröffnung zwei Jahre, bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht 1½ Jahre vergangen sind.

c) Die Beitragspflicht gilt nur für Schulden, die schon vor dem Austritt des Genossen begründet sind; nur bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht fällt diese Beschränkung fort.

d) Bei der Genossenschaft mit Haftpflicht ist die Beitragspflicht nur Haftpflicht, nicht Nachschußpflicht, d. h. die Beiträge können bloß im Wege des Einzelangriffs von den Gläubigern, nicht im Wege des Nachschußverfahrens vom Konkursverwalter ein-

[8] RG. 32 S. 91.

gefordert werden. Umgekehrt ist bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht die Beitragspflicht nur Nachschußpflicht, nicht Haftpflicht. Der wichtigste Unterschied zwischen Haft- und Nachschußpflicht ist, daß jeder ausgeschiedene Genosse bei der Haftpflicht samt und sonders ohne die Einrede der Teilung haftet, bei der Nachschußpflicht dagegen nur einen Kopfteil und erst in zweiter Reihe, wenn die anderen Genossen nicht zahlungsfähig sind, das Ganze zu leisten hat. — Daß der ausgeschiedene Genosse, der sich mit dem Verein bereits auseinandergesetzt hat, bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht nachschußpflichtig bleibt, erscheint befremdlich; denn bei der Auseinandersetzung hat sich ja der Genosse bereits wegen seiner Beiträge zur Schuldendeckung mit dem Verein verrechnet; wie kommt es nun, daß derselbe Verein nachträglich weitere Beiträge von ihm einfordern darf? Die Erklärung ist folgende: der Verein fordert die Beiträge zwar in eigenem Namen, aber im Interesse der Gläubiger; deshalb kann er auf die Beiträge so wenig verzichten, wie er den Genossen ihre Haftpflicht erlassen kann: mithin kann er die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Genossen nur unter dem Vorbehalt abschließen, daß dessen Beitragspflicht bei nachfolgendem Vereinskonkurse wieder auflebt.

e) Jeden nachträglichen Beitrag, der einem ausgeschiedenen Genossen zur Deckung der Vereinsschulden abgedrungen wird, muß die Genossenschaft ihm wieder erstatten; dies folgt daraus, daß die Genossenschaft, wie erwähnt, bei der Auseinandersetzung mit dem Genossen dessen Schuldenbeitrag endgültig verrechnet hat und ihn somit gegen weitere Anforderungen der Gläubiger schützen muß. Und zwar wird bei der Genossenschaft mit Haftpflicht der Erstattungsanspruch des Genossen so vermittelt, daß der Genosse in die Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers gegen den Verein eintritt; der Erstattungsanspruch ist also gewöhnliches Gläubigerrecht und zugleich mit den übrigen Forderungen gegen den Verein durch Nachschüsse der vereinstreuen Mitglieder zu decken (§§ 124, 125). Bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht ist diese Konstruktion des Erstattungsanspruchs unmöglich, weil hier der den Genossen abgedrungene Betrag gar nicht zur Befriedigung einzelner bestimmter Gläubiger verwendet wird; deshalb wird hier der Erstattungsanspruch als ein selbständiges Recht des Genossen aufgefaßt und außerdem den übrigen Forderungen gegen den Verein nachgestellt, also erst nach deren Befriedigung oder Sicherstellung berücksichtigt (§ 130). Gegen die übrigen Genossen, mögen sie im Verein geblieben oder gleichfalls ausgeschieden sein, hat der Genosse einen Erstattungsanspruch nach Maßgabe des BR.s.[9]

5. Noch schärfer ist die Behandlung des ausgeschiedenen Genossen, wenn die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach seinem Austritt aufgelöst wird. Denn alsdann gilt er als gar nicht ausgeschieden (§ 75). Er haftet also, wenn es zum Konkurse über die Genossenschaft kommt, für die Vereinsschulden in der gleichen Art wie die vereinstreuen Genossen, ohne eine der soeben (zu 4) hervorgehobenen Beschränkungen; ebenso nimmt er an allen Verlusten teil, die seit seinem Austritt entstanden sind, obschon er als Nichtgenosse gar keinen Einfluß auf deren Entstehung hatte.[10] Andererseits ist ihm jetzt auch sein Anteil am Reservefonds nicht vorzuenthalten, sein Stimmrecht in der Generalversammlung lebt wieder auf u. s. f.; die Rücknahme seines Austritts hat also auch Vorteile für ihn.

6. Auch der Genosse, welcher sein Geschäftsguthaben veräußert, scheidet aus der Genossenschaft aus. Alsdann gelten folgende Besonderheiten. Der Austritt wird

[9] Abw. Joël S. 675; siehe über das Recht vor 1889 RG. 18 S. 88; 27 S. 55.
[10] Siehe RG. 12 S. 56; 30 S. 39.

nicht erst mit dem Jahresschluß wirksam, sondern sofort mit der Eintragung in die gerichtliche Mitgliederliste. Dem Genossen wird sein Guthaben nicht ausgezahlt, sondern auf den Nachfolger übertragen; inwieweit der Nachfolger dem austretenden Genossen dafür Vergütung leistet, hängt von der Abrede ab. Der Austritt wird nicht rückgängig gemacht, wenn der Verein binnen sechs Monaten aufgelöst wird; nur die eine Folge tritt in diesem Fall ein, daß der Veräußerer für die seinem Nachfolger im Genossenschaftskonkurse obliegenden Nachschüsse selbstschuldnerisch haftet, soweit der Nachfolger selbst zu ihrer Leistung unvermögend ist (§ 76). Im übrigen wird der Veräußerer behandelt wie jedes andere ausgeschiedene Mitglied. Namentlich lebt bei der Genossenschaft mit Haftpflicht, wenn binnen zwei Jahren nach seinem Austritt der Genossenschaftskonkurs eröffnet wird, seine Haftpflicht für die vor seinem Austritt begründeten Vereinsschulden wieder auf, selbst dann, wenn sein Rechtsnachfolger zahlungsfähig ist (§§ 125, 141).

IX. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Handelsverkehr.

§ 127.

Die wichtigsten Fälle, in denen der H.sverkehr sich statt der spezifisch h.srechtlichen Gesellschaftsformen der Form der bürgerlichen Gesellschaft bedient, sind folgende.

I. **Minderkaufmännischer Gewerbebetrieb mehrerer Personen in gemeinsamem Namen.**

1. Hier sind die h.srechtlichen Gesellschaftsformen — außer der Reederei und allenfalls der Kommanditgesellschaft a. A. — unanwendbar. Denn entweder sind sie den Minderkaufleuten überhaupt verschlossen[1] (offene Gesellschaft, gewöhnliche Kommanditgesellschaft) oder sie sind ihnen zwar zugänglich (Aktiengesellschaft, stille Gesellschaft u. s. w.), beziehen sich aber nicht auf einen Gewerbebetrieb im gemeinsamen Namen der Gesellschafter.

2. So sind also die Minderkaufleute für einen H.sbetrieb in gemeinsamem Namen fast ganz auf die Form der bürgerlichen Gesellschaft angewiesen.

a) Nun kann allerdings die bürgerliche Gesellschaft der Minderkaufleute durch Vereinbarung der Gesellschafter derart umgestaltet werden, daß sie einer offenen H.sgesellschaft sehr nahe kommt, namentlich was die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander und die unbeschränkte Vertretungsmacht der einzelnen Gesellschafter nach außen hin angeht. Eine völlige Aufhebung des Unterschiedes zwischen offener H.sgesellschaft und bürgerlicher Gesellschaft läßt sich aber in dieser Weise nicht erreichen. So kann z. B. der Satz, daß die Privatgläubiger eines Gesellschafters die bürgerliche Gesellschaft sofort, die offene H.sgesellschaft nur zum Schluß des Geschäftsjahrs mit sechsmonatiger Frist aufkündigen dürfen, durch keine Klausel des Gesellschaftsvertrages beseitigt werden. Auch die Eintragung im H.sregister können bürgerliche Gesellschaften durch ihren Gesellschaftsvertrag nicht erzwingen.[2]

b) Noch unvollkommener wird eine Annäherung der bürgerlichen Gesellschaft an die Kommanditgesellschaft gelingen: von den beiden für letztere charakteristischen Regeln, daß der Kommanditist am Gesellschaftsverlust nur mit seiner Einlage teilnimmt und für die Gesellschaftsschulden nur in Höhe seiner rückständigen Einlage haftet, kann bloß die erste, nicht aber die zweite im Wege des Gesellschaftsvertrages auf die bürgerliche Gesellschaft übertragen werden.

---

[1] Siehe oben § 104, IV, 2.

[2] Anders der Entwurf des BGB.s zweiter Lesung § 675.

II. **Vereinigung mehrerer Personen zum nichtgewerbemäßigen Abschluß von Handelsgeschäften.**[3]

1. Auch diese Vereinigung, die sog. Gelegenheitsgesellschaft, ist in der Hauptsache auf die Rechtsform der bürgerlichen Gesellschaft angewiesen. Denn die h.srechtlichen Gesellschaftsformen sind einer derartigen Vereinigung entweder rechtlich unzugänglich oder passen wenigstens tatsächlich nicht für sie; ersteres gilt etwa für die Form der offenen oder der stillen Gesellschaft, da beide einen „Gewerbebetrieb" als Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens voraussetzen, letzteres für die Form der Aktiengesellschaft, da diese offenbar für den Abschluß vereinzelter Geschäfte zu schwerfällig organisiert ist.

2. a) Nach dem alten HGB.[4] kam aber das bürgerliche Gesellschaftsrecht auf die Gelegenheitsgesellschaft nicht in voller Reinheit zur Anwendung. Vielmehr sollte es nur mit einigen Modifikationen gelten. 1. Formloser Abschluß des Gesellschaftsvertrages (während das bürgerliche Recht Preußens Schriftlichkeit forderte). 2. Feste Verzinsung der Einlagen ohne Rücksicht auf Gewinn und Verlust mit 6%. 3. Verteilung von Gewinn und Verlust nach Köpfen. 4. War von allen Gesellschaftern zusammen oder von einem gemeinsamen Bevollmächtigten aller Gesellschafter gehandelt (sog. offene Gelegenheitsgesellschaft), so war jeder Gesellschafter Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet.

b) Das neue HGB. streicht dagegen diese Sonderregeln und gibt damit dem bürgerlichen Gesellschaftsrecht freien Raum. Doch bedeutet das keine sehr große materielle Rechtsänderung. Denn die erste, die dritte und, soweit es sich um die Verpflichtungen der Gesellschafter handelt, auch die vierte der Vorschriften zu a stimmen mit den Normen des jetzigen bürgerlichen Gesellschaftsrechts inhaltlich durchaus überein. Geändert ist also nur zweierlei: 1. die Gesellschafter entbehren das Recht auf eine feste Verzinsung ihrer Einlagen; 2. ein durch eine gemeinsame Handlung aller Gesellschafter oder eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten für die Gesellschafter begründetes Recht kann nicht „solidarisch" durch jeden einzelnen der Gesellschafter, sondern nur zu gesamter Hand durch alle Gesellschafter ausgeübt werden.[5]

3. Als Beispiele einer Gelegenheitsgesellschaft seien die Konsortien oder Syndikate, welche sehr häufig zwecks Emission von Anleihescheinen oder Aktien gebildet werden, erwähnt.[6] — Nicht selten räumt ein Mitglied eines solchen Konsortiums anderen Personen eine Konsortialbeteiligung ein. Letztere werden dadurch nicht Mitglieder des Konsortiums, können sich in dessen Geschäftsführung nicht mischen, dessen Geschäftsbücher nicht einsehen, stehen vielmehr in einem Rechtsverhältnis nur zu jenem einen Mitgliede. Dieses Rechtsverhältnis geht dahin, daß die Unterbeteiligten an dem Gewinn und Verlust, welcher bei dem Konsortialgeschäft auf den Anteil jenes Mitgliedes entfällt, in gewisser Höhe teilnehmen sollen; muß das Konsortium die Papiere, weil deren Emission mißlingt, selbst behalten, so haben die Unterbeteiligten dem mit ihnen verbundenen Mitgliede die auf dies Mitglied entfallenden unbegebenen Papiere anteilig zu dem im voraus festgestellten Konsortialkurse abzunehmen;[7] gelingt die Emission, so ist umgekehrt der gegen den Konsortialkurs erzielte Überschuß anteilig an sie herauszuzahlen. Beispiel: zu emittieren sind Papiere im Nennwert von einer Million Mark; der Konsorte A. ist zu 1/5 beteiligt und gibt eine Konsortialbeteiligung an F. zu 1/10 ab; Konsortialkurs 102; mißglückt die Emission, so muß A. Papiere im Nenn-

---

[3] Lastig bei E. 1 S. 759; Wolff Z. 8 S. 391; G. Z. 15 S. 301; Renaud-Laband, Recht der stillen Gesellsch. u. s. w. (85).

[4] HGB. I, 266 flg.

[5] BGB. 722, 734, 718, 709, 719.

[6] RH. 17 Nr. 89, 18 Nr. 48; RG. 20 S. 14; Sydow Z. 19 S. 427.

[7] RG. 21 S. 68.

wert von 200 000 Mark behalten, F. ihm davon 20 000 Mark zu 102 abnehmen; gelingt dagegen die Emission, und zwar zum Kurse von 107, so gewinnt A. 1/5 von 50 000 und muß hiervon 1/10, also 1000 Mark, an F. abgeben. — Dies Geschäft ist eine sich an das Konsortialgeschäft anschließende Gelegenheitsgesellschaft. Und zwar ist das Konsortialmitglied geschäftsführender Genosse der letzteren. Als solcher haftet er nicht für den Erfolg seiner Bemühungen, sondern nur für alle Sorgfalt. Mißlingt also das Konsortialgeschäft durch Schuld anderer Konsortialmitglieder, so ist er dafür, wenn ihn keine Mitschuld trifft, den Unterbeteiligten nicht verantwortlich und kann Deckung seines Verlustanteils von ihnen verlangen.[8] — Anders, wenn das Konsortium als Ganzes Konsortialbeteiligungen abgibt. Alsdann haftet jedes Mitglied für die Pflichterfüllung seitens der anderen.[9]

III. **Kartelle.**[10]

1. Der Ausdruck „Kartell" wird in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Hier sollen darunter Gesellschaften verstanden werden, welche mehrere selbständige Gewerbetreibende zwecks dauernder Förderung ihrer im übrigen getrennt bleibenden Betriebe miteinander eingehen. Den Gegensatz bildet namentlich:

a) die Gelegenheitsgesellschaft, welche nicht auf längere Dauer angelegt ist;

b) eine Gewerbsgesellschaft, bei welcher die einzelnen Gesellschafter ihre gewerbliche Selbständigkeit gänzlich aufgeben und lediglich als Mitinhaber eines einzigen gemeinsamen Betriebes, nicht als selbständige Inhaber einer Mehrheit getrennter Einzelbetriebe auftreten;

c) der Trust (siehe unten zu IV).

2. Der Gegenstand der Kartelle ist von größter Mannigfaltigkeit. So verpflichten sich die Kartellgenossen beispielsweise:

a) ihre Waren nicht unter einem gewissen Mindestpreise zu verkaufen;

b) ihre Waren nur in gewissen Bezirken zu vertreiben, so daß jeder Bezirk ausschließlich von einer Gruppe der Genossen zu versorgen ist;

c) ihre Betriebe in gewissem Umfang einzuschränken;

d) kontraktbrüchige Arbeiter nicht anzustellen;

e) geschäftliche Aufträge nur gemeinsam anzunehmen und unter sich nach bestimmten Verhältnissätzen zu verteilen;

f) den in ihren einzelnen Betrieben gemachten Gewinn in eine gemeinsame Kasse abzuführen und unter sich nach bestimmten Verhältnissätzen zu verteilen.

Bei manchen Kartellen werden auch mehrere dieser und anderer Verpflichtungen gleichzeitig eingegangen. — Die Erfüllung der Verpflichtungen wird meist durch Vertragsstrafen gesichert; nicht selten müssen die Kartellgenossen über den Betrag der Vertragsstrafe im voraus Wechsel ausstellen, in denen als Gläubiger das Kartell oder der Kartellvorstand oder ein Vertrauensmann des Kartells figuriert.

3. Der Mannigfaltigkeit der Kartellzwecke entspricht die Mannigfaltigkeit der Kartellorganisation.

a) Am häufigsten tritt das Kartell als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auf, namentlich wenn es sich um Verfolgung der zu 2 a—d genannten Zwecke handelt.

b) Nicht selten kommt es aber auch vor, daß sie sich der Form einer der h.srechtlichen Gesellschaften bedienen. So können z. B. mehrere Fabrikanten, während sie bei der Besorgung des Rohmaterials selbständig bleiben, zwecks gemeinsamen Verkaufs ihrer

---

[8] RG. 1 S. 76. Vgl. RH. 17 Nr. 44; siehe RH. 22 Nr. 41, 89.

[9] RG. 7 S. 100.

[10] Die (überwiegend national-ökonomische) Literatur siehe bei Liefmann, Unternehmerverbände (97) S. 7; Kohler bei K. & R. 5 S. 218; Krückmann ebenda 8 S. 67; Pohle, Kartelle (89); Bitta, D. JurZtg. 02 S. 253; Silberschmidt bei Holdheim 11 S. 189; Grunzel, über Kartelle (02).

Fabrikate ein Kartell in Gestalt einer offenen H.sgesellschaft gründen oder umgekehrt, während sie den Verkauf der Fabrikate selbständig besorgen, sich zwecks gemeinsamen Ankaufs des Rohmaterials in Form einer eingetragenen Genossenschaft kartellieren.

c) Schließlich kommen auch bürgerliche und h.srechtliche Gesellschaftsformen miteinander verbunden vor. So wird z. B. eine Aktiengesellschaft gegründet, welche den Verkauf der von den Kartellgenossen gewonnenen Bergwerksprodukte besorgen soll; die Kartellgenossen treten aber dieser Aktiengesellschaft nicht sämtlich als Aktionäre bei, sondern bilden einen eigenen neben oder über der Aktiengesellschaft stehenden bürgerlichrechtlichen Verband mit der Abrede, daß jeder Kartellgenosse sich bei dem Verkauf seiner Produkte der Vermittlung jener Aktiengesellschaft zu bedienen verpflichtet ist.

4. Hiernach ist denn auch der gewerbliche Apparat, mit dem die Kartelle arbeiten, äußerst verschieden. Manche Kartelle, die sich dem bürgerlichen Rechte unterstellt haben, nur wenige Mitglieder zählen und sich z. B. mit der Festlegung eines niedrigsten Verkaufspreises begnügen, besitzen einen besonderen gewerblichen Apparat überhaupt nicht. Andere Kartelle suchen sich Kontrolleure oder Vertrauensmänner aus, berufen förmliche Mitgliederversammlungen, richten eine Zentralstelle für gegenseitige Mitteilungen der Kartellmitglieder ein u. s. w. Noch größer muß der Apparat solcher Kartelle sein, welche einen gemeinschaftlichen Verkehr der Kartellgenossen mit der Kundschaft anstreben. Derartige Kartelle müssen notwendig einen Kartellvertreter (Vorstand, Syndikat, Verbandskontor) bestellen. Und auch diese Kartellvertreter können eine sehr verschiedene Rechtsstellung einnehmen; sie können z. B. Angestellte des Kartells, Agenten, Kommissionäre sein, sie können mit der Kundschaft im Namen des Kartells oder einzelner Kartellgenossen oder im eigenen Namen abschließen oder bloß als Vermittler (Mäkler) zwischen der Kundschaft und den einzelnen Kartellgenossen auftreten u. s. w. Daraus ergeben sich dann wieder die größten Verschiedenheiten für das Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Kartellgenossen, dem Kartell als Ganzen, dem Kartellvertreter und den Kunden; insbesondere läßt sich die Frage, ob bei Zahlungsunfähigkeit eines Kunden, der vom Kartellsyndikat gekauft hat, der einzelne Kartellgenosse, welcher auf Anweisung des Syndikats jenem Kunden die Ware geliefert hat, den Schaden allein tragen oder ob das Kartell oder das Syndikat den Schaden übernehmen muß, nur nach Maßgabe der besonderen Kartellstatuten entscheiden.

5. Die Kartelle werden meistens auf wenige Jahre abgeschlossen. Doch kommen auch Kartelle vor, die auf dreißig Jahre unkündbar sind. Ein Recht der einzelnen Kartellgenossen, vor Ablauf der Zeit aus dem Kartell auszutreten, besteht nur, wenn das Kartell als eingetragene Genossenschaft organisiert ist;[11] anderenfalls hat der Genosse bloß das Recht, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, das ganze Kartell aufzukündigen; und selbst dies motivierte Kündigungsrecht fällt fort, wenn das Kartell als Aktiengesellschaft oder als Gesellschaft m. b. H. begründet worden ist.

6. Die Gültigkeit der Kartellverträge läßt sich nicht einheitlich beurteilen.[12] Zweifellos ist, daß ein Kartell ungültig ist, welches in unsittlicher Weise die Freiheit der Kartellgenossen beeinträchtigt oder gar die außerhalb des Kartells stehenden Konkurrenten wirtschaftlich zu vernichten sucht. Ebenso zweifellos ist aber auch umgekehrt, daß ein Kartell, welches die Klippe der Unsittlichkeit vermeidet, vollgültig ist, mag es auch die Kartellgenossen empfindlich bedrücken und mit dem Rüstzeug erlaubten Wettbewerbes die nicht kartellierten Konkurrenten bekämpfen. Die Frage, ob die Kartelle wirtschaftlich heilsam sind, darf jedenfalls mit der Frage, ob sie privatrechtlich gültig sind, nicht verquickt werden.

---

[11] Siehe RG. 38 S. 161.
[12] Siehe RG. 28 S. 238; 38 S. 155.

IV. Trusts (Omniums).[13]

1. Der Trust ist ein Unternehmen, welches darauf abzielt, eine größere Anzahl selbständiger dem nämlichen H.szweige angehöriger Gewerbebetriebe seiner Herrschaft zu unterwerfen und dadurch den ganzen H.szweig möglichst zu monopolisieren.

2. Von den Kartellen ist der Trust sehr verschieden. Das Kartell findet nämlich im Interesse der einzelnen beteiligten Gewerbebetriebe statt, und es ist lediglich dazu da, allen diesen Betrieben dienstbar zu sein. Der Trust verfährt dagegen rein egoistisch: die einzelnen beteiligten Gewerbebetriebe sind ihm nur die Mittel zur Erreichung seiner eigennützigen Zwecke. Bei dem Kartell sind also die einzelnen Betriebe die gemeinsamen Herren, beim Trust sind sie dagegen lediglich Untertanen. Beim Kartell werden sie nach Verhältnis ihrer gewerblichen Bedeutung gleichmäßig behandelt und, falls dies bei einigen der Betriebe nicht durchführbar scheint, ist die Ungleichheit der Behandlung durch eine Abfindungssumme auszugleichen; dem Trust liegt dagegen an einer gleichmäßigen Behandlung der seiner Herrschaft unterworfenen Betriebe nichts; er wird vielmehr skrupellos, wenn es ihm nützlich dünkt, einige der Betriebe ganz eingehen lassen, ohne ihnen — seinen Hörigen — dafür irgend welche Entschädigung zu gewähren.

3. Auch von den sog. Ringen ist der Trust verschieden: jene sind auf vorübergehende, einzelne Unternehmungen, er dagegen ist auf längere Dauer angelegt.

4. Am häufigsten sucht der Trust als Gegenstand seiner Herrschaft sich solche Betriebe aus, die Aktiengesellschaften gehören; er kauft nämlich die Mehrheit der Aktien dieser Gesellschaften oder gar alle Aktien an und vermag alsdann die Beschlüsse der zuständigen Generalversammlungen nach Gutdünken zu lenken; und zwar werden die beteiligten Aktiengesellschaften dabei regelmäßig nicht „fusioniert", sondern behalten ihre getrennte juristische Persönlichkeit, freilich als Leibeigene des Trusts, mit der Anwartschaft, wieder zur Freiheit zu gelangen, sobald der Trust es für gut befindet, die Aktien zu verkaufen. — Andere Mittel, durch welche der Trust zum Ziele gelangt, sind Ankauf oder Pachtung oder vertragsmäßige Knebelung konkurrierender Gewerbebetriebe u. s. w.

5. Der Trust kann von einem einzelnen Unternehmer durchgeführt werden. Regelmäßig wird er aber von Gesellschaften unternommen. Die Trustgesellschaft ist meistens Aktiengesellschaft, kann aber ebensogut eine offene H.sgesellschaft oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sein.

6. In Deutschland haben bisher nur wenige Trusts Boden gefaßt; ihr Sitz ist meist im Auslande; sie haben sich aber einige deutsche Betriebe untertan gemacht und mit anderen deutschen Betrieben sich wenigstens kartelliert.

7. Die Gültigkeit der Gründung eines Trusts ist ähnlich zu beurteilen wie die eines Kartells. Demgemäß sind unsittliche Trustgründungen für ungültig, alle anderen Trustgründungen dagegen, sofern sie den allgemeinen Vorschriften unserer Gesetze genügt haben, für gültig zu erklären. Nur zwei Fälle seien besonders erwähnt.

a) Der Trust hat alle Aktien einer Aktiengesellschaft erworben und benutzt seine hierauf beruhende Alleinherrschaft absichtlich zum Schaden der Gesellschaft. Hiergegen gibt es ein Rechtsmittel nicht. Sollten Vorstand oder Aufsichtsrat sich gegen den Trust auflehnen, so würden sie von der sog. Generalversammlung einfach abgesetzt werden.

b) Der Trust hat nur die Mehrzahl der Aktien erworben und benutzt sein Übergewicht gleichfalls zum Nachteile der Gesellschaft. Hier kann die Minderheit der Aktionäre mit der Trust-Mehrheit den Kampf aufnehmen und alle vom Trust böslich veranlaßten Generalversammlungsbeschlüsse als ungültig anfechten.

---

[13] Kempin bei K. & R. 7 S. 334.

X. Juristische Personen des bürgerlichen Rechts im Handelsverkehr.

§ 127a.

Außer den spezifisch h.srechtlichen juristischen Personen (Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., Reichsbank u. s. w.) können auch juristische Personen des bürgerlichen Rechts im H.sverkehr auftreten. Namentlich die Kolonialgesellschaften,[1] der Fiskus und die Gemeindeverbände sowie die bergrechtlichen Gesellschaften spielen im H.sverkehr sogar eine bedeutende Rolle. Eine eingehende Darstellung derartiger h.treibender juristischer Personen kann hier natürlich nicht gegeben werden. Nur auf einige allgemein wichtige Regeln sei hier aufmerksam gemacht.

I. 1. Ein Verein des bürgerlichen Rechts, der statutenmäßig H. treiben will, kann juristische Persönlichkeit nur durch Verleihung der Staatsregierung erhalten.[2] Ob die Verleihung erfolgt, hängt vom freien Ermessen der Regierung ab. Nur darf dabei das System der h.srechtlichen Gesellschaften nicht durchkreuzt werden; ein Verein z. B., dessen Organisation im wesentlichen mit der einer Aktiengesellschaft übereinstimmt, kann die lästigen Regeln des Aktienrechts nicht etwa dadurch umgehen, daß er auf den Namen einer Aktiengesellschaft und die Eintragung im H sregister verzichtet und sich von irgend einer deutschen Regierung die juristische Persönlichkeit des bürgerlichen Rechts erteilen läßt; würde eine Regierung diesem Satze zuwider sich zur Verleihung der juristischen Persönlichkeit an eine Pseudoaktiengesellschaft dennoch herbeilassen, so wäre ihr Verfahren rechtsunwirksam.

2. Einem mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Verein, der tatsächlich Handel treibt, obschon sein Statut den H.sbetrieb nicht mit umfaßt, kann die juristische Persönlichkeit wieder entzogen werden.[3]

II. 1. Ob eine Stiftung zum Zwecke des H.sbetriebes gegründet werden darf, bestimmt die Staatsregierung nach freiem Ermessen.[4]

2. Ob eine Stiftung, die statutenwidrig tatsächlich H. treibt, zum Verzicht auf den H.sbetrieb gezwungen oder aufgehoben werden kann, ist nach Landesrecht zu beurteilen.[5]

III. Über die Firmen juristischer Personen s. oben § 16 I, 12.

---

[1] RGes. v. 10. Sept. 1900 §§ 11 flg. [2] BGB. 22.
[3] BGB. 43 Abs. 2. [4] BGB. 80. [5] BGB. 85.

Zwölfter Abschnitt.

Die Versicherungsgeschäfte.[1]

§ 128.

I. Die Quellen des Versicherungsrechts.

I. Das Versicherungsrecht ist zum Teil Privatrecht, zum Teil öffentliches Recht. In diesem Werke kommt indes grundsätzlich nur der privatrechtliche Teil des Versicherungsrechts zur Darstellung.

II. Das private Versicherungsrecht ist zum allergrößten Teil Handelsrecht. Denn die privaten Versicherungsunternehmer gelten mit verhältnismäßig unbedeutenden Ausnahmen als Kaufleute.[2]

III. 1. Das private Versicherungsrecht ist zu einem nicht unerheblichen Teile reichsgesetzlich geregelt.

a) Das Reichsgesetz vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmen, in Kraft seit dem 1. Januar 1902,[3] regelt vorzugsweise die Verfassung der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und die Staatsaufsicht über alle einer staatlichen Überwachung unterstellten Versicherungsunternehmen, gibt aber daneben auch wichtige Vorschriften anderer Art, namentlich über die sog. Prämienreserve bei der Lebensversicherung.

b) Das vierte Buch des Handelsgesetzbuchs regelt die Seeversicherung.[4]

c) Außerdem kommen noch einige andere reichsgesetzliche Vorschriften der drei ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs, des Bürgerlichen Gesetzbuchs

---

[1] Literatur außer den Kommentaren zum RGes. von 1901 von Deybeck (02) und anderen: I. für das ganze Versicherungsrecht: Lewis, Lehrb. d. Vers.Rechts (89); B. Ehrenberg, Vers Recht I (93); G. Grundriß §§ 158, 161a, 167; O. Bähr bei K. & R. 7 S. 1; Baumgartner, Gerichtspraxis in Versicherungssachen (95). II. für die Binnenversicherung: König bei E. 3. S. 742; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht 6. Aufl. (92) 2 S. 408. III. für die Seeversicherung: J F. Voigt, das D. Seevers.-Recht (84 flg.); Reatz bei E. 4 S. 320; Lewis, D. Seerecht, 2. Aufl. (84), 2 S. 246. IV. für die Lebensversicherung: Staudinger, L. v. d. Lebensvers. (58); Rüdiger, Rechtslehre von Lebensvers.vertage (85); Predöhl Z. 22 S. 465; Ehrenberg Z. 32 S. 409, 33 S. 1; Heck bei K. & R. 4 S. 17; Laband in der Straßburger Festschrift für Thöl (79). V. für die Rückversicherung: Ehrenberg, die Rückvers. (83).

[2] Siehe unten §§ 131 III, XI, 132 II, 3.

[3] Kaiserl. V. v. 24. 11. 01. [4] HGB. 778 flg.

und sonstiger Reichsgesetze in Betracht.[5] Im Lauf der nächsten Jahre wird voraussichtlich auch ein weiteres, lediglich dem privaten Versicherungsrecht gewidmetes Reichsgesetz ergehen.

2. Neben den Reichsgesetzen kommen für das Versicherungsrecht auch zahlreiche Landesgesetze in Betracht. Eine hervorragende Stellung nimmt unter ihnen das preußische Landrecht[6] ein, obschon es zu einer Zeit ergangen ist, da das Versicherungswesen in Deutschland noch sehr wenig entwickelt war.

3. Schließlich ist eine sehr wichtige Quelle für das Versicherungsrecht die Rechtsgewohnheit und das Bedürfnis des Rechtslebens: sie ist um so wichtiger, als die versicherungsrechtlichen Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze sehr große Lücken aufweisen, die aus den allgemeinen Normen des bürgerlichen Rechts unmöglich ausgefüllt werden können.

IV. Eine Art Ergänzung finden die Regeln des Versicherungsrechts durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherer.

1. a) Die meisten Versicherer, nämlich alle die, welche ihr Versicherungsunternehmen nur auf Grund besonderer Zulassung seitens einer staatlichen Aufsichtsbehörde betreiben dürfen,[7] sind zur Aufstellung solcher allgemeiner Versicherungsbedingungen von Gesetzes wegen verpflichtet; und zwar müssen diese Bedingungen über alle erheblichen, der Parteivereinbarung unterliegenden Fragen des Versicherungsrechts ausführliche Auskunft geben und dürfen nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde abgeändert werden.[8]

b) Aber auch die übrigen Versicherer, die einer staatlichen Zulassung für den Betrieb ihres Unternehmens nicht bedürfen, pflegen allgemeine Versicherungsbedingungen aus freien Stücken aufzustellen. Ja, eine der wichtigsten Gruppen von ihnen, die Seeversicherer, hat sich in Hamburg 1867 über die Aufstellung gemeinsamer allgemeiner Versicherungsbedingungen geeinigt, so daß diese für die gesamte deutsche Seeversicherung von maßgeblicher Bedeutung sind;[9] nur die Bremer Seeversicherer haben ihre besonderen Bedingungen.

2. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherer haben für das Versicherungsrecht die nämliche Bedeutung wie die Postordnung für das Postrecht. Sie sind also keine eigentliche Rechtsquelle, sondern gelten nur soweit, als die Versicherungsverträge der Parteien ausdrücklich oder stillschweigend darauf Bezug nehmen. Tatsächlich findet aber eine solche Bezugnahme nahezu ausnahmslos statt und ist sogar, wie später zu zeigen, in gewissem Umfang gesetzlich vorgeschrieben.[10]

---

[5] HGB. 1 Nr. 8, 278 Abs. 1, 363 Abs. 2; BGB. 1045, 1127 u. s. w.
[6] Pr. LR. II, 8 §§ 1934 flg. [7] Siehe unten §§ 131 flg.
[8] Vers.Ges. 4 Abs. 2, 9, 13. [9] Abgedruckt bei Löwe, Kommentar zu HGB. III, S. 466. [10] Siehe unten § 136 III.

3. Die Versicherungsbedingungen sind auszulegen wie alle anderen Vertragsbestimmungen, also unter freier Prüfung der Frage, ob ihr Wortlaut mit der wahren Parteiabsicht übereinstimmt. Im Zweifel muß die Auslegung zu ungunsten der Versicherer ausfallen; denn die Formulierung der Bedingungen ist von den Versicherern ausgegangen; deren Sache wäre es also gewesen, sich deutlicher auszudrücken.[11]

4. Eine feste Schranke ist den Versicherungsbedingungen durch solche Regeln des Versicherungsrechts gezogen, welche zwingenden Charakters sind. Hierher gehört z. B. das Verbot der Überversicherung bei der Schadensversicherung.

V. Die älteste Form der Versicherung ist die auf Gegenseitigkeit; sie findet sich schon im früheren Mittelalter bei zahlreichen Verbänden, die sich freilich selten ausschließlich zu Versicherungszwecken zusammengetan hatten, sondern die gegenseitige Versicherung nur nebenbei einführten; so namentlich bei Gilden, bei dem „vertragsmäßigen oder gesetzlich gebotenen Convoi zusammenfahrender Schiffe" u. s. f. — Die Versicherung gegen Prämie findet sich zuerst im Seehandel des Mittelmeeres. Sie ist aus dem Seedarlehen seit dem Ende des 13. Jahrhunderts entstanden.[12] Beim Seedarlehen wird der Schuldner, wenn ihn ein Seeunfall trifft, von der Pflicht befreit, das Darlehen zurückzugeben und zu verzinsen; dadurch wird der Schaden, welchen er durch den Seeunfall erlitten hatte, in gewisser Art wieder ausgeglichen. Allmählich kam es nun in Gebrauch, daß der Geldgeber ab und zu, statt das Darlehen im voraus zu geben und auf die Rückzahlung im Fall eines Seeunglücks zu verzichten, die Geldsumme erst dann bezahlte, wenn das Seeunglück eingetreten war; ferner, daß statt einer festen Geldsumme ein Betrag gegeben wurde, welcher der Höhe des durch das Unglück herbeigeführten Schadens entsprach; endlich, daß der Geldnehmer, wenn das Unglück eintrat, nicht von aller Pflicht gegen den Geldgeber frei wurde, sondern ihm wenigstens einen Zins, eine Prämie zahlen mußte; damit war die Seeversicherung zur Ausbildung gebracht. Die Binnenversicherung gegen Prämie ist erst später der Seeversicherung nachgebildet worden.

II. Begriff des Versicherungsvertrages.[1]

§ 129.

I. 1. Jede privatrechtliche Versicherung beruht auf einem Vertrage. Die bei diesem Vertrage beteiligten Parteien heißen Versicherer und Versicherungsnehmer.

2. Vom Versicherungsnehmer zu unterscheiden ist der Versicherte, d. h. die Partei, zu deren Gunsten die in dem Versicherungsvertrage zu Lasten des Versicherers bedungenen Verpflichtungen begründet werden. Freilich sind Versicherungsnehmer und Versicherter — wenigstens zur Zeit

[11] RH. 4 Nr. 13; RG. 10 S. 160; Ehrenberg S. 86.

[12] G. UGesch S. 354; derselbe, zur Geschichte der Seeversf. (in der Festgabe für G. Beseler 1885); Bensa, contratto di assicurazione nel medio evo (84); Reatz, Geschichte des europäischen Seeversf.Rechts (70); Gierke, Genossenschaftsrecht 1 S. 229 (68); Ehrenberg S. 25; Kießelbach, die wirtschaftl. u. geschichtl. Entwicklung der Seeversf. in Hamburg (01).

[1] Hecker, z. L. v. d. rechtl. Natur der Versicherungsverträge (94).

des Vertragsschlusses — meist ein und dieselbe Person; denn begreiflicherweise wird der Versicherungsnehmer in der Mehrzahl der Fälle jene Verpflichtungen der Versicherer zu seinen eigenen Gunsten ausbedingen. Doch sind auch die Fälle nicht selten, in denen der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag zu Gunsten eines Dritten abschließt, und ist dies geschehen, so ist Versicherter nicht der Versicherungsnehmer, sondern der Dritte.[2]

II. Der Inhalt des Versicherungsvertrages wird durch die folgenden Merkmale charakterisiert:

1. Der Versicherungsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag: der Versicherer verpflichtet sich zur Zahlung der Versicherungssumme, während der Versicherungsnehmer ein Entgelt verspricht, welches, wenn es im Voraus zahlbar ist, Prämie, anderenfalls Nachschuß oder Umlage heißt.

Beispiel. Die Leibrentenanstalt A. schließt mit B. und C. einen Vertrag dahin, daß sie sich zur Zahlung einer jährlichen Rente von 1000 Mark an B. auf dessen Lebenszeit verpflichtet, während C. ihr als Entgelt eine einmalige sofortige Zahlung von 10000 Mark verspricht. Hier liegt ein Versicherungsvertrag nur zwischen A. und C., nicht auch zwischen A. und B. vor; Versicherungsnehmer ist also C., nicht B.

2. Die Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung der Versicherungssumme hängt von dem Eintritt eines im Vertrage angegebenen Ereignisses, des Versicherungsfalls, ab.

a) Der Versicherungsfall muß ein zukünftiges, ungewisses Ereignis sein, sei es, daß es ungewiß ist, ob das Ereignis überhaupt eintreten wird, sei es, daß nur die Zeit seines Eintritts ungewiß ist.

b) Der Versicherer muß den Versicherungsvertrag auf Grund einer mathematisch-statistischen Berechnung abschließen, welche die mittlere Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalls zu einer bestimmten Zeit und dementsprechend die Größe des dem Versicherer durch den Vertrag auferlegten durchschnittlichen Risikos zum Gegenstande hat.[3]

c) Der Versicherungsnehmer oder eine dritte Person, deren Geschäfte der Versicherungsnehmer besorgt, muß nach wirtschaftlicher Anschauung ein Interesse daran haben, gerade bei Eintritt des Versicherungsfalls in den Besitz der Versicherungssumme zu gelangen.

d) Daß der Versicherungsfall, vom Versicherungsnehmer aus gesehen, einen reinen Zufall darstellt, ist nicht erforderlich.[4] Vielmehr ist eine Versicherung auch bei Ereignissen möglich, die der Versicherungsnehmer selber fahrlässig oder gar absichtlich herbeigeführt hat. Inwieweit diese Regel bei einzelnen Arten von Versicherungen eine Ausnahme erleidet, wird erst später zu zeigen sein.

---

[2] Siehe unten §§ 136 IV, 138.
[3] Ähnlich Lewis S. 20; dagegen erwähnt Ehrenberg S. 55 dies Merkmal nicht.
[4] Hecker S. 83. Abw. Lewis S. 30.

Beispiel. I. Die Feuerversicherungsgesellschaft A. verspricht dem B. für den Fall, daß dessen auf einen Wert von 20 000 Mark abgeschätztes Mobiliar im Jahr 1905 abbrennen sollte, 10 000 Mark. Dies kann ein Versicherungsvertrag sein; denn es ist ungewiß, ob jener Brandschaden eintreten wird; A. übernimmt die Versicherung offenbar auf Grund einer durch die Brandstatistik ermöglichten Berechnung ihres Durchschnittsrisikos; B. endlich hat nach wirtschaftlicher Anschauung ein Interesse daran, sich bei Eintritt des Brandschadens wenigstens den Ersatz der Hälfte seines Schadens zu sichern. II. Die Lebensversicherungsgesellschaft C. verspricht dem gesunden, 30 Jahre alten D., gleich nach seinem Tode an seine Erben 100 000 Mark zu zahlen. Dies kann ein Versicherungsvertrag sein; denn es ist ungewiß, wann D. sterben wird; C. übernimmt die Versicherung offenbar auf Grund einer durch die Mortalitätstabellen ermöglichten Berechnung ihres Durchschnittsrisikos; D. endlich hat nach wirtschaftlicher Anschauung ein Interesse daran, bei Lebzeiten zu wissen, daß sein Nachlaß unter den Aktiven dereinst einen Anspruch auf 100 000 Mark enthalten werde. III. E. hat den Auftrag bekommen, den F. bei dem Versicherer G. für das Jahr 1903 gegen Hagelschaden zu versichern; als bei F. im Juni 1903 ein Hagelschaden entsteht, stellt sich heraus, daß E. vergessen hat, den Auftrag auszuführen; E. vereinbart darauf mit F., daß der zwischen F. und G. abzuschließende Versicherungsvertrag als zwischen F. und ihm selber abgeschlossen gelten solle und er demnach den im Juni entstandenen Hagelschaden dem F. unter Abzug der bei G. üblichen Prämien zu ersetzen habe. Dies ist, soweit der im Juni entstandene Schaden in Betracht kommt, kein Versicherungsvertrag; denn insoweit bezieht sich der Vertrag auf ein bereits vergangenes, gewisses Ereignis. IV. Maurermeister H. hat für J. auf dessen Grundstück eine Mauer gebaut und hat dafür eine Vergütung von 2000 Mark erhalten; ein Jahr später spricht J. dem H. die Besorgnis aus, daß bei dem schlechten Bauterrain die Mauer einstürzen könne; darauf vereinbart H. mit J., daß er ihm im Fall des Einsturzes der Mauer innerhalb der nächsten zehn Jahre die von ihm bezahlten 2000 Mark zurückerstatten und J. dafür eine einmalige „Versicherungsprämie" von 100 Mark zahlen solle. Dies ist kein Versicherungsvertrag; denn H. hat sich zur Rückzahlung der 2000 Mark offenbar nicht auf Grund einer statistischen Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines Mauereinsturzes im allgemeinen verpflichtet, sondern hat dabei einzig und allein an die Verhältnisse der von ihm selbst erbauten, konkreten Mauer gedacht. V. Der Statistiker K. verspricht seinem Kollegen L. 1000 Mark für den Fall, daß im Jahr 1903 die Zahl der Selbstmorde in Frankfurt kleiner sein werde als x, während L. dem K. eine sofort zahlbare „Prämie" von 100 Mark zusagt. Dies ist keine Versicherung, sondern eine bloße Wette. Denn weder K. noch irgend jemand anders kann ein Interesse daran haben, bei einem bestimmten niedrigen Stande der Frankfurter Selbstmorde eine Geldsumme zu beziehen. VI. M. geht mit Selbstmordgedanken um und läßt sich deshalb als guter Familienvater von der Gesellschaft N. für den Fall seines Todes einschließlich des Falls eines Selbstmordes zu Gunsten seiner Hinterbliebenen 100 000 Mark versprechen. Dies kann eine Versicherung sein. Allerdings wird N. die Klausel zufügen, daß M. sich nicht sofort nach Abschluß des Vertrages und auch nicht in drei folgenden Jahren das Leben nehmen darf. Dagegen wird N. für die spätere Zeit das Selbstmordrisiko ruhig übernehmen.

3. Die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Bezahlung der Prämie soll dem Versicherer ein Entgelt nicht dafür verschaffen, daß er die Versicherungssumme wirklich bezahlt, sondern dafür, daß er die Gefahr übernimmt, die Versicherungssumme möglicherweise bezahlen zu müssen. Demgemäß ist sie bei den meisten Arten der Versicherung in schärfstem Gegensatz zu der ungewissen Verpflichtung des Versicherers völlig gewiß und ist insbesondere davon, ob und wann der Versicherungsfall wirklich

eintritt, ganz unabhängig. Daneben gibt es freilich auch Versicherungsarten, bei denen nicht bloß die Verpflichtung des Versicherers, sondern auch die des Versicherungsnehmers von der Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls abhängt; doch muß diese Abhängigkeit bei beiden Verpflichtungen wirtschaftlich in entgegengesetztem Sinne wirken, sodaß z. B. bei einem unerwartet frühen Eintritt des Versicherungsfalls die eine Verpflichtung erschwert, die andere erleichtert wird.[5]

Beispiele. I. Der Versicherer A. verspricht für den Fall, daß im Jahre 1903 die 50 Fensterscheiben des Versicherungsnehmers B. im Werte von je 20 Mark ganz oder teilweise zertrümmert werden, für jede Scheibe vollen Ersatz; B. verspricht dagegen, noch vor Beginn des Jahres 1903 als Prämie 10 Mark zu zahlen, und darf diese Prämie auch dann nicht zurückfordern, wenn sämtliche Scheiben ganz bleiben. Hier ist die Verpflichtung des B. von dem Eintritt des Versicherungsfalls, nämlich dem Zertrümmern der Fensterscheiben, ganz unabhängig. II. Der Versicherer C. verspricht dem Versicherungsnehmer D. im Jahre 1903, am 1. März 1932 an ihn selbst oder, wenn D. vorher stirbt, 14 Tage nach seinem Tode an seine Erben 100 000 Mark zu zahlen; D. verpflichtet sich dagegen, bis zu seinem Tode alljährlich als Prämie 2222 Mark zu entrichten. Hier ist nicht bloß die Verpflichtung des C., sondern auch die des D. von dem Eintritt des Versicherungsfalls, nämlich dem Tode des D. vor dem 1. März 1932, abhängig, aber in ganz verschiedener Art: je später D. stirbt, desto mehr wird er durch die alljährlich wiederkehrende Pflicht der Prämienzahlung belastet, während umgekehrt C. unter der nämlichen Voraussetzung durch die Hinausschiebung des Verfalls der Versicherungssumme und die dadurch begründete Zinsersparnis mehr und mehr entlastet wird. III. Der Fabrikant E. verspricht jedem seiner mindestens ein Jahr in seinem Dienst befindlichen Arbeiter für den Fall, daß dieser sich verheiratet, einen zu $3^1/_2$% verzinslichen Vorschuß von 600 Mark zur Beschaffung von Möbeln, rückzahlbar in zehn Jahresraten von der Hochzeit ab, nachdem er das Risiko, welches er hierbei läuft, durch statistische Berechnungen festgestellt hat. Dies ist kein Versicherungsvertrag; denn das Entgelt, welches die Arbeiter dem E. zu gewähren haben — die Verzinsung und allmähliche Rückzahlung des Vorschusses — ist von dem Eintritt des in dem Vertrag angenommenen ungewissen Ereignisses, nämlich der Heirat des Arbeiters, in gleicher Art abhängig, wie die eigene Verpflichtung des E. zur Leistung des Vorschusses.

4. Sowohl die Leistungen des Versicherers wie die des Versicherungsnehmers gehen fast ausnahmslos auf Geld. Sie sollen bald einmalig, bald in wiederkehrenden Raten erfolgen. Ihre Höhe ist bald fest bestimmt, bald mehr oder weniger unbestimmt.

Bemerkenswert ist hier das Beispiel der Lebensversicherung auf den Todesfall und der Leibrentenvertrag. Dort verspricht der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei dessen Tode eine einmalige Zahlung von x, hier auf Lebenszeit eine jährliche Zahlung von y; gerade umgekehrt der Versicherungsnehmer: dort verspricht er auf Lebenszeit eine jährliche Zahlung von u, hier verspricht er eine sofortige einmalige Zahlung von v.

Ein Beispiel dafür, daß die Leistung des Versicherers ausnahmsweise auch auf Nichtgeld gehen kann, findet sich namentlich bei der Spiegelglasversicherung, da sich hier der Versicherer häufig nur zur Lieferung von Ersatzscheiben für jede zertrümmerte Scheibe verpflichtet.

---

[5] Ehrenberg S. 55 erwähnt dies Merkmal nicht.

III. Der Versicherungsvertrag muß *selbständig* abgeschlossen, darf also nicht bloß einem anderen Vertrage als Nebenvertrag beigefügt sein.[6]

Das ist besonders zu betonen, weil sich namentlich bei Werkverträgen sehr häufig Klauseln finden, die alle Merkmale eines Versicherungsvertrages zu besitzen scheinen; ein Beispiel ist, daß ein Frachtführer bei seinen Frachtverträgen eine über seine gewöhnlichen Verpflichtungen hinausgehende Haftpflicht übernimmt: denn das Ereignis, von dem diese Haftpflicht abhängig ist (Verlust eines Frachtguts u. s. w.), ist ungewiß; der Frachtführer geht auf die Haftpflicht ein, indem er das ihm dabei drohende Durchschnittsrisiko abschätzt, während der Absender oder Empfänger ein wirtschaftliches Interesse an der Festsetzung der Haftpflicht hat; endlich verspricht der Absender für die Haftpflichtübernahme ein besonderes Entgelt in Gestalt eines Frachtzuschlages. Wir wiederholen also, daß ein solcher Nebenvertrag dem Versicherungsrecht, also z. B. dem Verbot der Überversicherung,[7] *nicht* unterliegt und höchstens in einigen wenigen Beziehungen, z. B. was die beiderseitige Anzeigepflicht betrifft, nach Analogie einer Versicherung zu behandeln ist.

IV. 1. Der Versicherer pflegt Versicherungen im *Großbetriebe* zu übernehmen. Denn nur dadurch wird die Abschätzung des Risikos, mit dem er bei jeder Einzelversicherung belastet wird, wirklich zuverlässig. Bei der Einzelversicherung kann der Versicherer eben nur das Durchschnittsrisiko, welches er bei gleichartigen Versicherungen läuft, berechnen; daß aber das Ergebnis irgend einer Einzelversicherung gerade dem Durchschnitt wirklich entsprechen wird, ist eine schlechthin willkürliche Vermutung. So ist die Einzelversicherung ein Wagnis von größter Kühnheit. Sobald dagegen ein und derselbe Versicherer gleichartige Versicherungen in großem Umfang übernimmt, gleicht sich das Spiel des Zufalls, welches im Einzelfall hier die Chancen des Versicherers weit über den Durchschnitt günstig, dort weit über den Durchschnitt ungünstig gestaltet, einigermaßen aus, und daß das wirkliche Ergebnis der Versicherung der Durchschnittsschätzung entspricht, ist nicht mehr eine willkürliche Vermutung, sondern sichere Rechnung. Die Chancen werden sich eben, je größer der Betrieb des Versicherers ist, um so gewisser auf der Durchschnittslinie bewegen. Und sollte einmal ein einzelnes Geschäftsjahr ausnahmsweise günstig oder ungünstig sein, so wird die Reihe der folgenden Jahre den Ausgleich bringen.

2. Trotzdem darf man nicht sagen, daß der Großbetrieb nach unserem positiven Recht ein wesentliches und allgemeines Merkmal der Versicherung wäre. Vielmehr sind auch Verträge, die nur vereinzelt und gelegentlich abgeschlossen werden, als echte Versicherungsverträge anzusehen, sofern sie die wirklich wesentlichen zu II. genannten Merkmale an sich tragen.[8]

Beispiel. Ein Assekuranzmäkler, der bisher Versicherungen nur für andere Versicherer vermittelt hat, sieht sich ausnahmsweise einmal veranlaßt, eine Versicherung

---

[6] RG. 28 S. 140. Ehrenberg S. 55.

[7] Siehe unten § 137[12].

[8] Das Gesetz schweigt. Siehe aber HGB. I 271 Nr. 3 (Einzelh.sgeschäft), Lewis S. 22, RG. 28 S. 316.

selber als Versicherer zu übernehmen; denn der Versicherungsnehmer will nicht darauf warten, ob die Vermittlungsversuche des Mäklers Erfolg haben werden, sondern drängt auf sofortigen Bescheid; auch weiß der Mäkler genau, daß er gar kein Risiko läuft, da er sich jederzeit durch Rückversicherung decken kann. Warum soll ein solcher Vertrag kein echter Versicherungsvertrag sein?

III. Arten der Versicherungsverträge.

§ 130.

I. Man unterscheidet erstlich Versicherungsverträge *auf Gegenseitigkeit* und Versicherungsverträge *gegen Prämie*.

1. a) Bei der Gegenseitigkeitsversicherung tritt als Versicherer eine Anstalt auf, welche für Rechnung der Versicherungsnehmer verwaltet wird. Die bei einer solchen Anstalt beteiligten Versicherungsnehmer sind also — wenigstens dem wirtschaftlichen Ergebnis nach — ihre eigenen Versicherer, indem sie die Unkosten, welche der Anstalt durch die Übernahme ihrer Versicherungen und den sonstigen Geschäftsbetrieb erwachsen, selber aufzubringen haben und dafür auch etwaige Überschüsse, welche die Anstalt bei ihrem Geschäftsbetriebe erzielt und nicht für ihre Reservefonds verwendet, als sog. Dividenden unter sich verteilen.

b) Bei der Prämienversicherung tritt als Versicherer ein Unternehmer auf, der für eigene Rechnung arbeitet. Versicherungsnehmer und Versicherer stehen sich hier also als Gegeninteressenten gegenüber. Demnach haben die Versicherungsnehmer außer ihren Prämien zu den Unkosten des Versicherers nichts beizutragen; dafür haben sie aber auch an den von dem Versicherer erzielten Überschüssen keinen Anteil.

Neuerdings kommt übrigens auch eine Verbindung von Gegenseitigkeits- und Prämienversicherung vor: gewisse Versicherer, die im übrigen für eigene Rechnung arbeiten, verpflichten sich nämlich, einen Teil ihrer Überschüsse an die Versicherungsnehmer abzuführen. Ein Beispiel ist die Berliner Lebensversicherungsaktiengesellschaft Nordstern.

2. a) Aus den Regeln zu 1 folgt, daß bei gutem Gang der Geschäfte die Prämienversicherung unter sonst gleichen Verhältnissen für die Versicherungsnehmer ungünstiger ist als die Gegenseitigkeitsversicherung. Denn bei der Prämienversicherung wird das von den Versicherungsnehmern zu entrichtende Entgelt so bemessen, daß für den Versicherer noch ein ansehnlicher Gewinn übrig bleibt. Bei der Gegenseitigkeitsversicherung brauchen dagegen die Versicherungsnehmer an die Versicherungsanstalt nur soviel zu entrichten, als nötig ist, damit die Anstalt auf ihre Kosten kommt, oder sie erhalten doch das Mehrgezahlte in Gestalt einer Dividende später zurück.

b) Ebenso folgt aber aus den Regeln zu 1, daß bei schlechtem Gang der Geschäfte die Prämienversicherung unter sonst gleichen Verhältnissen für die Versicherungsnehmer oder die Versicherten sehr viel günstiger sein kann als

die Gegenseitigkeitsversicherung. Denn bei der Prämienversicherung haben die Versicherungsnehmer und Versicherten unter dem schlechten Gang der Geschäfte nicht zu leiden: ihr Entgelt wird nicht erhöht, ihre Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage werden nicht vermindert; den Ausfall hat lediglich der Versicherer zu tragen. Dagegen müssen bei der Gegenseitigkeitsversicherung die Versicherungsnehmer oder die Versicherten darauf gefaßt sein, daß entweder das von ihnen zu leistende Entgelt heraufgesetzt oder an ihren Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrage ein Abzug gemacht wird; denn da die Versicherung auf ihre eigene Rechnung geht, bleibt nichts anderes übrig, als daß sie den Ausfall in der einen oder der anderen Art selber tragen.

Schematisches Beispiel (bei dem von dem Vorhandensein oder der Neubildung eines Reservefonds abgesehen ist). Eine Versicherungsanstalt hat Versicherungsverträge mit Versicherungssummen von zusammen 100 Millionen abgeschlossen und erhebt 1 % Prämie, nimmt also aus den Prämien 1 Million ein; ihre sonstigen Einnahmen heben sich gegen die Betriebsunkosten, so daß aus den Prämien lediglich die bei Eintritt des Versicherungsfalls auszuzahlenden Versicherungssummen zu bestreiten sind. I. Die auszuzahlenden Versicherungssummen betragen in einem Glücksjahr 500 000 Mark. Alsdann behält bei der Prämienversicherung der Versicherer 500 000 Mark als seinen Gewinn, während bei der Gegenseitigkeitsversicherung den Versicherungsnehmern 50 % ihrer Prämien als Dividende zurückerstattet wird. II. Die auszuzahlenden Versicherungssummen betragen in einem Unglücksjahr 1 500 000 Mark. Alsdann hat bei der Prämienversicherung der Versicherer einen Verlust von 500 000 Mark zu tragen, während bei der Gegenseitigkeitsversicherung entweder 1. von sämtlichen Versicherungsnehmern 50 % der Prämien als Nachschuß nachzuzahlen ist, oder 2. diejenigen Versicherten, die die Auszahlung von Versicherungssummen zu beanspruchen haben, nur ²/₃ der Summen erhalten, oder 3. ein Mittelweg zwischen dem zu 1. und dem zu 2. eingeschlagen wird.

II. Man unterscheidet zweitens Versicherungsverträge, die eine *Schadensversicherung*, und Versicherungsverträge, die eine *Summenversicherung* bezwecken.

1. a) Bei der Schadensversicherung wird als Versicherungsfall ein Ereignis angenommen, welches der Person, in deren Interesse der Versicherungsvertrag abgeschlossen ist, einen engumschriebenen, höchst speziellen Vermögensschaden bringt. Hierher gehört namentlich die Versicherung

gegen Feuerschaden an Gebäuden,
gegen Feuerschaden an Fahrnis,
gegen Hagelschaden,
gegen Krankheit und Tod von Vieh,
gegen das Zertrümmern von Spiegeln, Fensterscheiben u. dergl.,
gegen Schaden durch Einbruch oder Einsteigen von Dieben,
gegen Verluste, welche Absender, Empfänger, Frachtführer, Verfrachter u. s. w. durch Unfälle beim Frachtverkehr zu Lande und auf Binnengewässern (*Binnentransportversicherung*) oder auf der See (*Seeversicherung*) erleiden,
gegen Verluste, die ein Hypothekengläubiger oder auch ein Gläubiger anderer Art durch die Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners

und die Unzulänglichkeit der ihm bestellten Sicherheit erleidet (Kreditversicherung),

gegen Verluste, die der Besitzer eines Anleihescheins dadurch erleidet, daß der Schein ausgelost wird und der Anleiheschuldner nach den Anleihebedingungen auf den Schein nur einen hinter dem bisherigen Kurswert zurückbleibenden Betrag auszuzahlen braucht (Kursverlust- oder Auslosungsversicherung),

gegen Verluste, die Hausbesitzer, Fabrikanten u. s. w. dadurch erleiden, daß sie für einen Unfall, der vor oder in ihrem Hause, im Betriebe ihrer Fabrik u. s. w. einem Dritten widerfährt, einzustehen haben (Haftpflichtversicherung),

gegen Verluste, die ein Versicherer dadurch erleidet, daß der in seinem mit einem Dritten abgeschlossenen Versicherungsvertrage angenommene Versicherungsfall wirklich eintritt und er deshalb zur Ausbezahlung der Versicherungssumme an den Dritten genötigt ist (Rückversicherung).

b) Bei der Summenversicherung wird als Versicherungsfall ein Ereignis anderer Art angenommen, also ein Ereignis, welches entweder dem Versicherungsinteressenten einen Vermögensschaden überhaupt nicht bringt oder aber die Vermögenslage des Versicherungsinteressenten ganz im allgemeinen bedroht.

α) Hierher gehört vor allem die Lebensversicherung. Deren wichtigste Unterarten sind die folgenden:[1]

αα) Lebensversicherung auf den Todesfall: die Versicherungssumme ist auszuzahlen, wenn der Versicherungsnehmer oder ein Dritter stirbt; doch wird diese Lebensversicherung meist „abgekürzt", d. h. die Versicherungssumme wird bereits bei Lebzeiten des Versicherungsnehmers oder des Dritten ausgezahlt, sobald dieser ein bestimmtes höheres Lebensalter, z. B. das 65. Lebensjahr, erreicht.

ββ) Lebensversicherung auf den Erlebensfall: I. Die Versicherungssumme ist eine Rente und wird dem Versicherungsnehmer oder einem Dritten zeitlebens ausbezahlt (Leibrentenversicherung). II. Die Versicherungssumme ist eine Rente oder ein Kapital und wird dem Versicherungsnehmer oder einem Dritten ausbezahlt, wenn er ein gewisses jugendliches Alter (Aussteuer-, Militärdienstversicherung) oder ein gewisses hohes Alter (Altersversicherung) erreicht oder wenn er erwerbsunfähig wird (Invaliditätsversicherung).

γγ) Lebensversicherung auf den Überlebensfall: die Versicherungssumme ist eine Rente oder ein Kapital und wird ausbezahlt, wenn der Versicherungsnehmer oder ein Dritter stirbt und eine Witwe oder Waisen hinterläßt (Witwen- und Waisenversicherung).

[1] Siehe Vers.Ges. 6 Abs. 3.

β) Außerdem gehört hierher die Unfallversicherung, die Krankenversicherung u. s. w.

2. Der Hauptunterschied zwischen der Schadens- und der Summenversicherung ist, daß jene grundsätzlich dem Versicherungsinteressenten für die Verluste, die er durch den Versicherungsfall erlitten hat, lediglich Schadensersatz verschaffen soll, während diese auf jede beliebige Geldsumme gerichtet sein kann. Auf die eine wie auf die andere Regel wird später noch näher einzugehen sein.

3. a) Das juristische Wesen der Summenversicherung oder wenigstens ihres wichtigsten Anwendungsfalles, der Lebensversicherung, ist sehr streitig. Schwierigkeit macht dabei eigentlich nur die weitverbreitete Meinung, als müsse jede Versicherung sich auf ein „wirtschaftlich nachteiliges" Ereignis beziehen, als sei ihr Gegenstand begriffsnotwendig der Ersatz des durch dies Ereignis verursachten Schadens. Von diesem Standpunkt aus sind zwei verschiedene Meinungen aufgestellt. I. Die Lebensversicherung beziehe sich nicht auf ein wirtschaftlich nachteiliges Ereignis und gehe nicht auf Schadensersatz; sie sei deshalb gar keine echte Versicherung, sondern ein aleatorisches Darlehen[2] oder ein eigentümlicher Sparvertrag.[3] II. Umgekehrt: die Lebensversicherung sei eine echte Versicherung und müsse also, wie jede andere Versicherung, konstruktiv auf ein wirtschaftlich nachteiliges Ereignis bezogen werden;[4] in Wahrheit sei ja auch das Ereignis, von welchem bei der Lebensversicherung der Anspruch auf die Versicherungssumme abhänge, wirtschaftlich nachteilig; denn dies Ereignis sei der Tod, welcher das Erwerbs- oder Sparvermögen des Menschen vernichte, oder die Erreichung eines bestimmten Alters, welche die Erwerbs- und Sparkraft des Menschen wenigstens schmälere, seine Lebensbedürfnisse vergrößere u. s. w.; so sei denn die Versicherungssumme in diesen Fällen als Erstattung des Schadens aufzufassen, welcher den Beteiligten durch den Tod oder die Erreichung eines gewissen Lebensalters erwachse; nur, weil die Höhe dieses Schadens durch Abschätzung nicht sicher festgestellt werden könne, sei es den Parteien gestattet, den Umfang des Schadensersatzes vertragsmäßig im voraus zu tarifieren.[5] Wie gezwungen diese Auffassung ist, liegt auf der Hand. Sie beruht auf dem seltsamen Gedanken, daß alle Ereignisse, die Geld kosten, wirtschaftlich nachteilig seien, — als ob nicht der Geldaufwand sehr gut durch einen Geldgewinn als seine Folge ausgeglichen werden kann und sehr oft ausgeglichen wird; ihr Ergebnis ist, daß überhaupt das ganze menschliche Leben nichts als einen einzigen großen wirtschaftlichen Nachteil bilde, daß es wirtschaftlich am besten sei, wenn der Mensch gar nicht geboren würde. Und daß ein „Schadensersatz", dessen Höhe mit freier Willkür weit über den Betrag des wirklichen Schadens festgesetzt werden darf, tatsächlich kein Schadensersatz ist, bedarf gleichfalls keines Beweises; in Wirklichkeit denkt denn auch weder der Versicherer noch der Versicherungsnehmer bei Festsetzung der Versicherungssumme mit dem leisesten Gedanken daran, deren Höhe von irgend einem dem Versicherungsnehmer oder seinen Hinterbliebenen drohenden Schaden abhängig zu machen.

b) Die von mir gegebene Konstruktion des Versicherungsbegriffs beseitigt die soeben bezeichneten Schwierigkeiten in einfachster Weise: die Versicherung soll demjenigen, der ein Interesse daran hat, für den Fall des Eintritts eines bestimmten ungewissen Ereignisses ein Anrecht auf eine Geldsumme zu haben, unmittelbar oder mittelbar eben

---

[2] Thöl 1 S. 1030.

[3] Hinrichs Z. 20 S. 339; vermittelnd Prebohl Z. 22 S. 465; Laband in der Straßb. Festschrift f. Thöl (79); Heck bei K. & R. 4 S. 33.

[4] Ehrenberg S. 59 γ.

[5] G. Grundriß § 167; Lewis S. 301; Ehrenberg Z. 33 S. 119.

dieses Anrecht verschaffen; diesen Zweck erfüllt sie bei der Summenversicherung offenbar ebensogut wie bei der Schadensversicherung, wenn auch in verschiedener Art. Beide Rechtsgeschäfte sind also dem gleichen Versicherungsbegriff zu unterstellen, aber als zwei höchst verschiedene Unterarten dieses Begriffs aufzufassen.

III. Man unterscheidet drittens Versicherungsverträge, die eine Spezialversicherung und solche die eine laufende Versicherung bezwecken.[6] Erstere bestimmen den Gegenstand der Versicherung genau; letztere lassen den Gegenstand der Versicherung unbestimmt, indem z. B. die Seeversicherung auf alle Seetransporte, die der Versicherungsnehmer im nächsten Jahre unternehmen, die Feuerversicherung auf alle Waren, die der Versicherungsnehmer in den nächsten fünf Jahren in seinen Speichern einlagern, die Rückversicherung auf alle Versicherungsverträge, die der Versicherungsnehmer in den nächsten zwei Jahren mit höheren Versicherungssummen als 10000 Mark abschließen wird (sog. Excedentenvertrag), sich erstreckt.[7]

IV. Die Versicherer, Versicherungsagenten und Assekuranzmäkler.

1. Die Versicherer.

a) Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.[1]

§ 131.

I. Die erste Hauptgruppe der Versicherer sind die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit oder kürzer, die Gegenseitigkeitsvereine. Sie beschäftigen sich in ihrem Hauptbetriebe mit der Gegenseitigkeitsversicherung; in ihrem Nebenbetriebe dürfen sich die größeren unter ihnen, wenn ihr Statut es so bestimmt, auch der Prämienversicherung widmen.[2]

Beispiele: die Feuerversicherungsbank für Deutschland in Gotha; die Versicherungsgesellschaft zu Greifswald (für Feuer- und Hagelversicherung); die allgemeine Versorgungsanstalt im Großherzogtum Baden zu Karlsruhe (für Lebensversicherung). — Daß ein Gegenseitigkeitsverein im Nebenbetriebe auch Prämienversicherungen übernimmt, kommt am häufigsten in der Art vor, daß ein Verein, der seine Mitglieder gegen Feuer versichert, anderen Feuerversicherungsvereinen a. G., also Nichtmitgliedern, gegen feste Prämien Rückversicherung gewährt und demnach die unmittelbare Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit, die Rück-Feuerversicherung gegen Prämie betreibt.

II. Gründung.

1. Die Gründung eines Gegenseitigkeitsvereins beginnt damit, daß das Statut des zukünftigen Vereins in gerichtlicher oder notarieller Form[3] errichtet, ein Geschäftsplan festgesetzt, ein Stamm von Mitgliedern angeworben, der erste Vorstand und Aufsichtsrat gewählt und — falls die Aufsichtsbehörde nicht eine Ausnahme bewilligt[4] — dem Verein ein sog. Gründungsfonds zur Verfügung gestellt wird.

---

[6] Ehrenberg S. 406. [7] Siehe das Beispiel RG. 35 S. 48.
[1] Sievers Z. 48 S. 521, 51 S. 329.
[2] Vers.Ges. 6 Abs. 1, 21 Abs. 2, 53 Abs. 1 Satz 2.
[3] Vers.Ges. 17 Abs. 2. [4] Vers.Ges. 23.

a) Das Statut (die „Satzung") des Vereins muß sehr ausführlich abgefaßt sein, noch ausführlicher als das Statut einer Aktiengesellschaft.[5]

Denn eine Reihe von Organisationsfragen, die für die Aktiengesellschaft ihre Antwort vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung des Vereinsstatuts im Gesetze finden, sind für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit lediglich der statutarischen Entscheidung überlassen. Bei der Aktiengesellschaft kann demnach das Statut diese Fragen im Hinblick auf die Antwort des Gesetzes mit Schweigen übergehen; bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit muß das Statut dagegen die Antwort auf die Frage selber geben. — Ob das Statut von einer oder von mehreren Personen, ob es von den ersten Mitgliedern des künftigen Vereins oder von Personen errichtet wird, welche selber dem Verein gar nicht beizutreten gedenken, ist — anders als bei der Gründung einer Aktiengesellschaft — gleichgültig.

b) Der Geschäftsplan soll die allgemeinen Versicherungsbedingungen des Vereins enthalten; er soll ferner diejenigen Verhältnisse klarlegen, aus denen sich die dauernde Erfüllbarkeit der künftigen Verpflichtungen des Vereins ergibt; er soll endlich, soweit erforderlich, die technischen Geschäftsunterlagen, z. B. bei der Lebensversicherung die von dem Verein angenommenen Mortalitätstabellen, mitteilen.[6]

c) Die Anwerbung der ersten Mitglieder und die Bestellung des ersten Vorstandes und Aufsichtsrats richtet sich nach dem Statut.[7]

d) Der Gründungsfonds kann von den ersten Mitgliedern oder auch von Fremden gespendet werden. Er ist dazu bestimmt, die Kosten der Gründung des Vereins einstweilen zu decken und auch für die spätere Zeit bis zur Ansammlung eines ausreichenden gesetzlichen Reservefonds als Betriebs- und Garantiefonds zu dienen.[8]

α) Demgemäß wird der Gründungsfonds dem Verein nur kreditweise gewährt, z. B. durch ein Darlehen oder, wenn der Fonds in eine Reihe von Anteilen zerlegt und über jeden Anteil ein Anteilschein ausgestellt wird, durch eine öffentliche Anleihe.[9]

β) Der Fonds ist von den Spendern zu der im Statut bestimmten Zeit bar an den Verein einzuzahlen oder nach Maßgabe des Statuts durch eigene Wechsel der Spender zu decken. Die Rückzahlung an die Spender soll allmählich erfolgen, in dem Maß, in dem die Bildung des gesetzlichen Reservefonds fortschreitet.

γ) Bis zur Rückzahlung des Fonds ist er nach näherer Bestimmung des Statuts mit höchstens 4 % zu verzinsen. Auch kann das Statut den Spendern einen Anteil am Reingewinn des Vereins sowie die Befugnis einräumen, an der Verwaltung des Vereins teilzunehmen.

δ) Die Verzinsung und die Rückzahlung des Gründungsfonds darf nur aus den Einnahmen des Vereins erfolgen. Doch muß, da es sich hier wie dort um eine Rechtspflicht des Vereins handelt, der Verein die Beiträge seiner Mitglieder so bemessen, daß die Verzinsung und die Rückzahlung des Fonds ordnungsmäßig von statten geht. Erst wenn der Verein in Liquidation tritt oder in Konkurs fällt, sind die Vereinsmitglieder von

---

[5] Vers.Ges. 17 Abs. 1, 18, 20, 21 Abs. 2, 22, 24, 25 Abs. 3, 27, 28 u. s. w.
[6] Vers.Ges. 4 Abs. 2, 3. Siehe auch Vers.Ges. 9 Abs. 2.
[7] Siehe Vers.Ges. 30 Abs. 1, 34, 35 (HGB. 243 Abs. 1). [8] Vers. Ges. 22.
[9] Vers.Ges. 22 Abs. 3 Satz 3.

der Verpflichtung, Beiträge zur Verzinsung und Tilgung des Gründungsfonds zu leisten endgültig befreit.[10]

2. Auf die vorbereitenden Maßregeln zu 1. folgt eine Erklärung der Aufsichtsbehörde, die die Zulassung des Vereins zum Geschäftsbetriebe ausspricht.[11]

a) Die Zulassung soll verweigert werden, wenn der Geschäftsplan gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft, ferner, wenn nach dem Geschäftsplan die Interessen der Versicherten nicht hinreichend gewahrt sind oder die dauernde Erfüllbarkeit der aus den Versicherungen sich ergebenden Verpflichtungen nicht genügend dargetan ist, endlich, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß ein den Gesetzen oder den guten Sitten entsprechender Geschäftsbetrieb nicht stattfinden wird.[12]

b) Liegt keiner der soeben genannten Gründe vor, so muß die Zulassung erteilt werden. Insbesondere ist es kein Grund zur Verweigerung der Zulassung, daß für das von dem Verein geplante Unternehmen kein Bedürfnis besteht.[13]

3. Den Abschluß der Gründung bildet, daß der Verein auf Grund einer Anmeldung des Vorstands und Aufsichtsrats im Handelsregister eingetragen und die Eintragung samt einem Auszuge aus dem Statut öffentlich bekannt gemacht wird.[14]

4. Von den Gründungsvorgängen zu 1—3 ist der dritte unwesentlich: anders als eine Aktiengesellschaft kommt ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit nicht erst durch die Eintragung im Handelsregister, sondern schon mit dem Beschluß der Aufsichtsbehörde, der ihn zum Geschäftsbetriebe zuläßt, gültig zu stande. Ebenso unwesentlich ist die Feststellung des Geschäftsplans und die Aufbringung des Gründungsfonds. Dagegen ist der Zulassungsbeschluß der Aufsichtsbehörde unbedingt wesentlich. Inwieweit die Errichtung des Vereinsstatuts, die Anwerbung der ersten Vereinsmitglieder, die Wahl des ersten Vorstands und Aufsichtsrats wesentlich oder unwesentlich ist, läßt das Gesetz unklar.

III. Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist juristische Person und gilt, wenigstens soweit die Vorschriften des ersten und dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs in Frage kommen, als Vollkaufmann.[15]

Dagegen sind die Vorschriften, welche andere Gesetze als das HGB. über die Rechtsverhältnisse der Kaufleute aufstellen, auf die Versicherungsvereine a. G. nicht anwendbar, z. B. die Zuständigkeit der Kammern für H.sachen aus GVGes. § 101, Nr. 1, 3 e.[16]

IV. Der Verein soll eine Firma annehmen. Diese ist im Statut näher zu bestimmen. Sie soll den Sitz des Vereins erkennen lassen und

[10] Vers.Ges. 22 Abs. 3, 4, 47 Abs. 2 Satz 2, 51 Abs. 2.
[11] Vers. Ges. 15. [12] Vers Ges. 7. [13] Vers.Ges. 5, 7 Satz 1.
[14] Vers.Ges. 30—33. [15] Vers.Ges. 15, 16. Siehe aber unten zu XI.
[16] Sievers Z. 48 S. 534. Abw. Deybeck S. 35.

ausdrücken, daß der Verein sich mit der Versicherung auf Gegenseitigkeit befaßt. Im übrigen unterliegt sie den allgemeinen firmenrechtlichen Regeln des Handelsgesetzbuchs[17].

Zulässige Firmen sind also z. B. „Providentia, Unfallversicherungsbank auf Gegenseitigkeit in Pforzheim"; „Eisenacher Versicherungsverein a. G.".

V. Vertretung. Geschäftsführung.

1. Der Verein muß mindestens drei Organe haben, einen Vorstand, einen Aufsichtsrat, ein oberstes Organ.[18] Vorstand und Aufsichtsrat haben im wesentlichen dieselbe Rechtsstellung wie bei der Aktiengesellschaft;[19] für das oberste Organ (auch „Hauptversammlung", „Bankausschuß", „Generalversammlung" u. s. w. genannt) gelten folgende Regeln:[20]

a) Die Zusammensetzung des obersten Organs und das Stimmrecht seiner Mitglieder wird durch das Statut völlig frei bestimmt. Es ist also keineswegs erforderlich, daß das oberste Organ, wie die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, sämtliche Vereinsmitglieder umfaßt und daß jedes Vereinsmitglied mindestens eine Stimme hat. Vielmehr ist es z. B. zulässig und bei größeren Vereinen allgemein gebräuchlich, daß die Vereinsmitglieder nach ihren Wohnorten in Gruppen geteilt werden und jede Gruppe in getrennter Versammlung Delegierte für das oberste Organ ernennt.

b) Im übrigen wird das oberste Organ ähnlich wie die Generalversammlung der Aktionäre behandelt. Seine Einberufung soll demnach erfolgen, wenn sie von einer im Statut genannten Anzahl seiner Mitglieder gefordert wird; seine Beschlüsse sind gerichtlich oder notariell zu protokollieren; ihm steht die Ernennung und Absetzung der Mitglieder des Aufsichtsrats, die Genehmigung der Bilanz, die Auflösung des Vereins, die Änderung des Vereinsstatuts zu; seine Beschlüsse können von jedem seiner Mitglieder nach Maßgabe der aktienrechtlichen Regeln durch Klage angefochten werden u. s. w.[21]

Zulässig ist es aber, daß die Obliegenheiten des obersten Organs auf eine Mehrheit verschiedener, dem Vorstande und Aufsichtsrat übergeordneter Organe, z. B. auf einen weiteren und einen engeren Bankausschuß, verteilt werden.[22]

2. Die Organe des Vereins unterliegen bei ihrer Tätigkeit für den Verein einer Reihe von Beschränkungen und Belastungen.

a) Die Vereinsorgane dürfen Grundstücke für den Verein regelmäßig nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde erwerben. Ebenso bedarf die Auflösung des Vereins durch Beschluß des obersten Organs sowie jede Statutenänderung und jede Änderung des Geschäftsplans der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.[23]

---

[17] Vers.Ges. 18, 16. [18] Vers.Ges. 29. [19] Vers.Ges. 34, 35.
[20] Genaueres Vers.Ges. 36. [21] Siehe auch Vers.Ges. 65 Abs. 3.
[22] Vers.Ges. 29 Abs. 2.
[23] Genaueres Vers.Ges. 54, 43 Abs. 3, 13 (4 Abs. 3).

b) Die Vereinsorgane sind verpflichtet, alljährlich für das verflossene Geschäftsjahr einen Rechnungsabschluß und einen ausführlichen, die Verhältnisse und die Entwicklung des Vereins darstellenden Jahresbericht anzufertigen, der Aufsichtsbehörde einzureichen und jedem Versicherten auf Verlangen mitzuteilen.[24]

c) Die Vereinsorgane müssen sich eine fortlaufende Überwachung ihres ganzen Geschäftsbetriebes seitens der Aufsichtsbehörde gefallen lassen, z. B. was die Einhaltung des Geschäftsplans und die Beschaffung und Verwaltung der vorgeschriebenen Reserven betrifft. Ja, die Aufsichtsbehörde ist sogar befugt, durch positive Anordnungen in den Geschäftsbetrieb des Vereins einzugreifen, falls ein solcher Eingriff geeignet erscheint, den Geschäftsbetrieb mit Gesetz, Statut und Geschäftsplan im Einklang zu erhalten oder Mißstände zu beseitigen, durch welche die Interessen der Versicherten gefährdet werden oder der Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch gerät; zur Befolgung ihrer Anordnungen kann die Aufsichtsbehörde die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder durch Geldstrafen bis zu 1000 Mark anhalten.[25] Stellt sich heraus, daß der Verein zur Erfüllung seiner Verpflichtungen auf die Dauer nicht mehr im stande ist, so kann die Aufsichtsbehörde eine sog. Sanierung des Vereins versuchen, z. B. dadurch, daß sie den Vereinsvorstand zu einer Änderung des Geschäftsplans auffordert oder daß sie ihm gewisse Zahlungen aus der Vereinskasse, insbesondere die Auszahlung von Gewinnanteilen an die Vereinsmitglieder, untersagt.[26] Versprechen die Sanierungsversuche keinen Erfolg oder handeln die Vereinsorgane fortgesetzt gegen Gesetz, Statut, Geschäftsplan oder gute Sitten, so kann die Aufsichtsbehörde sogar die Auflösung des Vereins verfügen[27] oder gegebenen Falls die Eröffnung des Konkurses über das Vereinsvermögen betreiben.[28]

Man beachte, daß die Aufsichtsbehörde Zwangsmittel nur gegen die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats, nicht aber auch gegen die Mitglieder des obersten Organs anwenden darf. Demnach können die Sanierungsversuche der Aufsichtsbehörde an dem Widerstande des obersten Organs scheitern, z. B. wenn dieses sich weigert, eine von der Aufsichtsbehörde vorgeschlagene Statutenänderung vorzunehmen.

VI. Rechtsstellung der Vereinsmitglieder.

1. Die Bedingungen für den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft im Verein sind im Vereinsstatut beliebig zu bestimmen, z. B. dahin, daß nur deutsche Staatsangehörige Mitglieder werden können. Doch besteht für das statutarische Belieben eine Schranke: Mitglied kann nur werden, wer in ein Versicherungsverhältnis zum Verein eintritt oder bereits eingetreten ist.[29]

---

[24] Genaueres Vers.Ges. 55. [25] Genaueres Vers.Ges. 64, 65, 66.
[26] Vers.Ges. 69 Abs. 1. [27] Vers.Ges. 67 Abs. 1, 3.
[28] Vers.Ges. 68. Siehe unten zu VIII, 4.
[29] Vers.Ges. 20.

a) Der Abhängigkeit der Mitgliedschaft von einem Versicherungsverhältnis der Mitglieder entspricht es, daß die Mitgliedschaft nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, durch eine besondere Urkunde verbrieft, sondern höchstens nebenbei in der über das Versicherungsverhältnis aufgestellten „Police" erwähnt wird, sowie daß die Mitgliedschaft nur in demselben Umfang vererblich und veräußerlich ist wie das Versicherungsverhältnis.

b) Bei den meisten Vereinen kann der Satz, daß, wer Mitglied des Vereins werden will, in ein Versicherungsverhältnis zum Verein treten muß, auch dahin umgekehrt werden, daß, wer in ein Versicherungsverhältnis zum Verein treten will, Vereinsmitglied werden muß; denn die meisten Vereine versichern ausschließlich ihre eigenen Mitglieder. Doch kann, wie bereits erwähnt, bei größeren Vereinen das Statut auch die Versicherung von Nichtmitgliedern zulassen.[30]

2. Das Rechtsverhältnis der Mitglieder zu dem Verein wird hauptsächlich im Statut geregelt. Dabei gilt allgemein die Vorschrift, daß die Mitglieder bei gleichen Voraussetzungen nach *gleichen* Grundsätzen behandelt werden sollen, also kein Mitglied im Vergleich zu den anderen bevorzugt oder benachteiligt werden darf.[31]

Wie es scheint, sind unter den „Voraussetzungen", von denen obige Regel spricht, nur solche zu verstehen, die versicherungstechnisch von Belang sind. Es ist also z. B. zulässig, daß bei der Lebensversicherung auf den Todesfall alte Mitglieder im Vergleich zu jungen, Frauen im Vergleich zu Männern, Soldaten im Vergleich zu Zivilisten, nicht aber z. B. Katholiken im Vergleich zu Protestanten, Nichtbayern im Vergleich zu Bayern mehr belastet werden. Daraus folgt, daß auch den Gründern des Vereins keine Vorteile vor den später zugetretenen Mitgliedern zugestanden werden dürfen.

3. *Pflichten* der Mitglieder.

a) Die Hauptpflicht der Mitglieder und meistens sogar ihre einzige Pflicht ist die Verbindlichkeit, *Beiträge* zu den Kosten der Geschäftsführung des Vereins zu leisten. Die Beitragspflicht kann im Statut sehr verschieden bestimmt werden; doch ist es allgemein üblich, daß ihre Höhe sich nach der Höhe der Versicherungssumme richtet, die die einzelnen Mitglieder mit dem Verein für ihr Versicherungsverhältnis vereinbart haben.

α) Am häufigsten werden die Mitglieder durch das Statut verpflichtet, eine zweifache Art von Beiträgen, nämlich *Prämien* und *Nachschüsse*, zu entrichten, letztere aber nur ausnahmsweise, wenn der Geldbedarf des Vereins es fordert. Die Prämien müssen im voraus — sei es auf einmal für die ganze Dauer der Versicherung, sei es alljährlich bei Beginn jedes Versicherungsjahrs — bezahlt werden und werden für jedes Mitglied sofort bei dessen Eintritt in den Verein ihrer Höhe nach fest bestimmt. Die Nachschüsse sind dagegen nachträglich — sei es nach Ablauf

[30] Vers.Ges. 21 Abs. 2, 53 Abs. 1 Satz 2.
[31] Vers.Ges. 21 Abs. 1.

der Versicherung, sei es alljährlich nach Ablauf des Versicherungs- oder des Geschäftsjahrs — zu bezahlen und hängen ihrer Höhe nach ganz von dem wechselnden Gang der Vereinsgeschäfte ab; doch bestimmt das Statut nicht selten, daß die Nachschüsse jährlich einen gewissen Höchstbetrag nicht übersteigen dürfen.

β) Seltener ist es, daß das Statut an Stelle der Prämien und Nachschüsse seinen Mitgliedern sog. Umlagen auferlegt. Diese stimmen mit den Nachschüssen zu α, abgesehen davon, daß sie nicht wie diese, die von den Mitgliedern zu zahlenden Prämien bloß im Notfall ergänzen, sondern daß sie diese Prämien ganz ersetzen sollen, sachlich überein. Demnach sind sie erst nachträglich — z. B. jährlich nach Ablauf des Geschäftsjahrs — zu entrichten und ihre Höhe ist ganz von dem Gang der Vereinsgeschäfte abhängig; doch kommt es auch hier vor, daß das Statut bestimmt, die Umlagen dürften einen gewissen Höchstbetrag nicht übersteigen.

γ) Noch seltener ist es, daß das Statut von der Einziehung wechselnder Nachschüsse oder Umlagen ganz absieht und seine Mitglieder ausschließlich zu festen Prämien verpflichtet.

Beispiele: I. Die Gothaer Feuerversicherungsbank verlangt von ihren Mitgliedern feste Prämien und außerdem im Bedürfnisfall Nachschüsse bis zum Höchstbetrage des vierfachen der festen Prämie. II. Der Greifswalder Versicherungsverein verlangt von seinen Mitgliedern, wenn sie sich gegen Hagelschaden versichern, Prämien und im Bedürfnisfall Nachschüsse, wenn sie sich gegen Brandschaden versichern, Umlagen; ein Höchstbetrag ist weder für die Nachschüsse noch für die Umlagen festgesetzt.

Das System der Prämien und Nachschüsse (α) haben wir ähnlich bereits bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und beschränkter oder unbeschränkter Nachschußpflicht kennen gelernt; ebenso erinnert das System der Umlagen an die Beitragspflicht der Mitreeder bei der Reederei und das System der festen Prämien ohne Nachschußpflicht an die Beitragspflicht der Aktionäre bei der Aktiengesellschaft. Doch bestehen überall nicht unerhebliche Unterschiede. Insbesondere ist die Regel, daß bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und unbeschränkter Nachschußpflicht die Gesellschafter die Nachschußpflicht (und bei der Reederei die Mitreeder eine bestimmte Art der Beitragspflicht) durch Preisgabe ihres Anteils am Gesellschaftsvermögen abschütteln dürfen, und die andere Regel, daß bei der Aktiengesellschaft den Aktionären weder die eingezahlte Einlage zurückgegeben noch die rückständige Einlage erlassen werden darf, auf den Versicherungsverein a. G. nicht übertragbar. Dagegen ist die aktienrechtliche Regel, daß die Aktionäre sich von ihrer Einlagepflicht nicht durch Aufrechnung einer ihnen gegen die Aktiengesellschaft zustehenden Gegenforderung befreien können, auch bei dem Versicherungsverein a. G. entsprechend anwendbar.[32]

Besondere Nachteile sind den Mitgliedern für den Fall, daß sie mit der Zahlung ihrer Beiträge in Verzug kommen, von Gesetzes wegen nicht angedroht. Doch pflegen die Statuten diese Lücke durch genaue Vorschriften zu ergänzen;[33] insbesondere bestimmen sie ausnahmslos, daß säumige Mitglieder bei längerer Dauer des Verzugs ihre Mitgliedschaft verwirken.

Die Pflicht der Mitglieder zur Zahlung von Nachschüssen ist nicht, wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nur im Interesse des Vereins, sondern auch im

[32] Vers.Ges. 26. [33] Siehe Vers.Ges. 27 Abs. 2.

Interesse der Vereinsgläubiger vorgeschrieben. Diese können also gegebenen Falls verlangen, daß der Verein zu ihrer Befriedigung von seinem Recht zur Einforderung der Nachschüsse Gebrauch macht. Das Gleiche gilt selbstverständlich auch für die Umlagen.[34]

Da die Einforderung der Nachschüsse nur im Bedürfnisfall geschehen soll, so liegt die Frage nahe, ob nicht erst der etwa vorhandene Gründungs- oder Reservefonds aufgezehrt sein muß, ehe Nachschüsse ausgeschrieben werden dürfen. Doch läßt das Gesetz die Frage unentschieden, bestimmt aber, daß das Statut eine ausdrückliche Entscheidung der Frage enthalten muß. Die gleiche Regel stellt das Gesetz für die Ausschreibung der Umlagen auf.[35]

b) Außer der Beitragspflicht kann das Statut den Vereinsmitgliedern noch andere Verbindlichkeiten, z. B. die Pflicht, ein Vereinsamt zu übernehmen, auferlegen.

c) Alle Pflichten der Mitglieder bestehen nur gegenüber dem Verein, nicht gegenüber den Vereinsgläubigern. Letztere können sich also wegen ihrer Forderungen nur an das Vereinsvermögen halten.[36]

4. Rechte der Mitglieder.

a) Die Rechte der Mitglieder beruhen hauptsächlich auf dem Versicherungsverhältnis und sind insofern erst später darzustellen. Außerdem haben die Vereinsmitglieder aber auch nach Maßgabe des Statuts, ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft die Aktionäre,

α) einen meist sehr bescheidenen Anteil an der Verwaltung des Vereins,

β) einen Anteil an dem jährlichen Reingewinn,

γ) im Fall der Auflösung des Vereins einen Anteil an dem Reinvermögen.

b) Die Rechte der Mitglieder sind ebenso zu klassifizieren wie bei der Aktiengesellschaft die Rechte der Aktionäre. Wir haben also hauptsächlich Gläubigerrechte und Mitgliedsrechte und unter den Mitgliedsrechten allgemeine Mitgliedsrechte und Sonderrechte zu unterscheiden. Und zwar gehören die auf dem Versicherungsverhältnis beruhenden Rechte zu den Gläubigerrechten,[37] weil sie zwar aus der Mitgliedschaft des Berechtigten entspringen, aber doch von dieser Mitgliedschaft rechtlich losgelöst sind. Daraus ergeben sich zwei Folgesätze:

α) Die Rechte können im Konkurse des Vereins als Konkursforderungen geltend gemacht werden.[38]

β) Ein Beschluß des obersten Organs, welcher die Rechte ohne Zustimmung des Berechtigten verkürzt, ist wirkungslos, ohne daß es erst einer besonderen Anfechtung des Beschlusses bedarf.

VII. Gewinn und Verlust wird ebenso behandelt wie bei der Aktiengesellschaft, bis auf folgende Unterschiede:

---

[34] Siehe Vers.Ges. 50 Abs. 1 und unten bei Anm. 49, 55.
[35] Vers.Ges. 27 Abs. 1. [36] Vers.Ges. 19. [37] Das Gesetz schweigt.
[38] Siehe unten bei Anm. 53.

1. a) Die nach Aktienrecht vorgeschriebene Einstellung des Grundkapitals unter die Passiven der Bilanz unterbleibt, da ein Grundkapital nicht vorhanden ist. Wohl aber sind unter die Passiva außer den gewöhnlichen Schulden des Vereins der Gründungsfonds, soweit er nicht durch Rückzahlung getilgt ist, der gesetzliche Reservefonds, bei den Lebensversicherungsgesellschaften der Prämienreservefonds, sowie etwaige weitere statutarisch bestimmte Reservefonds aufzunehmen.[39]

b) Der gesetzliche Reservefonds ist nur zur Deckung außergewöhnlicher geschäftlicher Verluste bestimmt. Die Art, wie er dotiert wird, und die Höhe, die er im Laufe der Zeit erreichen soll, ist nicht im Gesetz bestimmt, sondern ist statutarisch festzustellen.[40]

c) Wenn die Aufsichtsbehörde es bei Gründung des Vereins erlaubt, dürfen die Kosten der Gründung und die im ersten Geschäftsjahr entstehenden Kosten der Einrichtung des Vereins innerhalb gewisser Grenzen auf die ersten fünf Geschäftsjahre verteilt und der jedesmal verbleibende Rest darf als fingiertes Aktivum in die Bilanz eingestellt werden.[41]

d) Beispiel: Ein Versicherungsverein a. G. beginnt seine Tätigkeit mit einem bar eingezahlten, in Wertpapieren angelegten Gründungsfonds von 60000 Mark; im ersten Geschäftsjahr betragen seine Einnahmen aus Prämien und Zinsen 220000, seine laufenden Ausgaben 200000 Mark; außerdem verbraucht er 10000 Mark für Anschaffung von Mobiliar aller Art und 30000 Mark für die Gründung und die erste Einrichtung; letztere 30000 Mark werden durch Verkauf von Wertpapieren des Gründungsfonds gedeckt; am Ende des Jahres sind demnach, wenn man von ausstehenden Forderungen und von anderen Schulden als den durch Hergabe des Gründungsfonds entstandenen absieht, vorhanden: an Aktiven: bares Geld $220000 - (200000 + 10000) = 10000$ Mark, Mobiliar 10000 Mark, unverkaufte Wertpapiere des Gründungsfonds 30000 Mark, zusammen 50000 Mark; an Passiven: der Gründungsfonds 60000 Mark; Verlust 10000 Mark. Wird nun aber die zu c genannte Erlaubnis erteilt, so kann den Aktiven ein Teil der Gründungs- und Einrichtungskosten, nämlich $^4/_5 \cdot 30000 = 24000$ Mark, zugefügt und damit ein Gewinn von 14000 Mark herausgerechnet werden.

2. Der Überschuß der Aktiven über die Passiven darf nur zur Dotierung der verschiedenen Reservefonds, zu Tantiemen an die Vereinsbeamten, zum Vortrag auf das neue Geschäftsjahr und zur Verteilung an die Mitglieder verwendet werden. In welcher Art und in welchem Umfang diese vier Zwecke zu berücksichtigen sind und nach welchem Maßstabe die Verteilung des auf die Mitglieder entfallenden Gewinnanteils zu erfolgen hat, hat das Statut zu bestimmen.[42]

Die Regel ist, daß der Gewinnanteil der Mitglieder nach Verhältnis ihrer Prämien bestimmt wird, und zwar so, daß, wenn das Versicherungsverhältnis mehrere Jahre dauert und die Prämien alljährlich bezahlt werden, der Gewinnanteil des verflossenen von der Prämie des neuen Jahrs abgezogen wird; auf diese Weise findet eine Barzahlung des Gewinnanteils regelmäßig nur am Ende des letzten Versicherungsjahrs statt.

---

[39] Vers.Ges. 22, 36 (HGB. 261 Nr. 5), 37, 56 flg.
[40] Vers.Ges. 37 Abs. 1. Siehe auch ebenda Abs. 2.
[41] Vers.Ges. 36 Nr. 3. [42] Vers.Ges. 38.

Allgemeiner Regel gemäß muß der Verteilungsmaßstab für alle Mitglieder im Statut bei gleichen Voraussetzungen gleich bestimmt werden. Dieser Regel widerspricht es aber nicht, wenn bei langdauernden Versicherungsverhältnissen die neu eintretenden Mitglieder an der Gewinnverteilung erst nach Ablauf von fünf Jahren teilnehmen und daß von da ab ihr Gewinnanteil von fünf zu fünf Jahren um einen bestimmten Prozentsatz erhöht wird; denn die Voraussetzungen sind hier eben — bei dem verschiedenen Mitgliedsalter der Mitglieder — nicht gleich.

Bei Vereinen, die statt der Prämien Umlagen erheben, ist eine Gewinnverteilung der Regel nach ausgeschlossen; denn hier werden die Umlagen absichtlich so niedrig als möglich bemessen; ein Gewinn, der die Verteilung lohnte, kann also nur ausnahmsweise erzielt werden.

3. Die Bewilligung von Bauzinsen ist unstatthaft. Doch spielen die Zinsen des Gründungsfonds sowie die Gewinne, die durch die Einstellung der Gründungs- und Einrichtungskosten unter die Aktiven herausgerechnet werden (oben zu 1 c), eine ähnliche Rolle wie die Bauzinsen.

4. Die Ausstellung von Dividendenscheinen ist nicht üblich.

5. Eine Regel, die die Rückforderung übermäßig gezahlter Gewinnanteile ausschlösse, ist nicht aufgestellt.

VIII. Auflösung des Vereins.

1. Der Verein wird aufgelöst:

a) durch Ablauf der im Statut bestimmten Zeit;[43]

b) durch Beschluß des obersten Organs; der Beschluß ist, wenn das Statut nichts anderes bestimmt, mit drei Vierteln der abgegebenen Stimmen zu fassen und bedarf der Zustimmung der Aufsichtsbehörde;[44]

c) durch Konkurseröffnung über das Vereinsvermögen;[45]

d) durch Beschluß der Aufsichtsbehörde unter den oben zu V, 2 c genannten Voraussetzungen.

2. Die Auflösung ist im Handelsregister einzutragen.[46]

3. Nach Auflösung des Vereins findet eine Liquidation des Vereinsvermögens statt, außer im Fall der Konkurseröffnung.

Für die Liquidation gelten die aktienrechtlichen Vorschriften mit einigen wenigen Besonderheiten.[47] Hervorgehoben sei folgendes:

a) Dem Liquidationszweck entspricht es, daß der in Liquidation getretene Verein zwar die bereits abgeschlossenen Versicherungsverträge abwickelt, aber keine neuen Versicherungen mehr übernimmt und auch die bestehenden Versicherungen weder erhöht noch verlängert.[48]

b) Da der Gründungsfonds als Garantiefonds für die Ansprüche aller Vereinsgläubiger einschließlich der aus dem Versicherungsverhältnis entspringenden Forderungen dienen soll, so darf er im Liquidationsstadium nur zurückgezahlt werden, nachdem alle diese Forderungen befriedigt oder sichergestellt sind. Auch dürfen Nachschüsse und Umlagen von den Vereinsmitgliedern im Liquidationsstadium zwar zur Deckung der sonstigen Verpflichtungen des Vereins, nicht aber zur Tilgung des Gründungsfonds erhoben werden.[49]

---

[43] Vers.Ges. 42.
[44] Vers.Ges. 43 Abs. 1—3. Siehe auch Vers.Ges. 74. [45] Vers.Ges. 49.
[46] Siehe Vers.Ges. 45, 67 Abs. 3 Satz 2, Konk.-Ordn. 112.
[47] Genaueres Vers.Ges. 46—48. [48] Vers.Ges. 46 Abs. 3.
[49] Vers.Ges. 47 Abs. 2, 46 Abs. 2 zweite Hälfte.

c) Das nach Berichtigung der Schulden einschließlich des Gründungsfonds übrig bleibende Vermögen des Vereins ist, wenn das Statut nichts anderes bestimmt, unter die Vereinsmitglieder zu verteilen. Der Verteilungsmaßstab kann vom Statut beliebig bestimmt werden; schweigt das Statut, so ist der Verteilungsmaßstab der gleiche wie bei der Gewinnverteilung. Die Verteilung ist erst nach Ablauf eines Sperrjahrs statthaft.[50]

4. Konkurs.

a) Die Eröffnung des Konkurses über das Vereinsvermögen ist, wie nach Aktienrecht, nicht bloß zulässig, wenn der Verein zahlungsunfähig, sondern schon dann, wenn er überschuldet ist. Dagegen ist, abweichend vom Aktienrecht, zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung weder jedes Vorstandsmitglied noch jeder Vereinsgläubiger, sondern einzig und allein die Aufsichtsbehörde berechtigt; demgemäß hat der Vorstand, sobald der Fall der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung eintritt, der Aufsichtsbehörde unverzüglich Anzeige zu machen. Das Konkursgericht darf den Antrag auf Konkurseröffnung nur ablehnen, wenn die Masse nicht zur Deckung der Konkurskosten ausreicht.[51] Liegt die Vermeidung des Konkurses im Interesse der Versicherten, so kann die Aufsichtsbehörde, statt die Konkurseröffnung zu beantragen, zunächst eine „Sanierung" des Vereins versuchen.[52]

b) Zu den Konkursforderungen gehören auch, wie schon erwähnt, die Forderungen der Vereinsmitglieder aus dem Versicherungsverhältnis; ebenso ist das Recht auf Rückzahlung des Gründungsfonds Konkursforderung. Doch bilden die Forderungen der Vereinsmitglieder, sofern sie dem Verein noch zur Zeit der Konkurseröffnung angehören oder im letzten Jahre vorher ausgeschieden sind, die vorletzte, die Forderung auf Rückzahlung des Gründungsfonds die letzte Rangklasse der Konkursforderungen: sie sind also erst nach allen übrigen Konkursforderungen zu berichtigen.[53] Eine Sonderstellung nehmen die Ansprüche der Vereinsmitglieder in Ansehung der Prämienreserve bei der Lebensversicherung ein; hiervon wird aber erst weiter unten die Rede sein[54].

c) Die Verpflichtung der Vereinsmitglieder zur Zahlung von Nachschüssen und Umlagen bleibt auch während des Konkurses in Kraft, jedoch nur soweit, als es zur Deckung der Vereinsschulden mit Ausnahme der Verpflichtung zur Rückzahlung des Gründungsfonds erforderlich ist.[55] Die Beitreibung der Nachschüsse und Umlagen erfolgt in einem ähnlichen Verfahren wie bei den eingetragenen Genossenschaften.[56]

5. Die Übertragung des Vereinsvermögens auf einen anderen Verein ist im VersGes. 14, 44 geregelt.

IX. Veränderungen des Vereins.

1. Der Mitgliederstand des Vereins ist durch Eintritt neuer und Austritt alter Mitglieder stetem Wechsel unterworfen.

---

[50] VersGes. 48. [51] VersGes. 68. Manes Z. 52 S. 105.
[52] VersGes. 69. Siehe oben zu V, 2 c. [53] VersGes. 51.
[54] Siehe unten § 142[11]. [55] VersGes. 50 Abs. 1, 51 Abs. 2. [56] VersGes. 52.

a) Die Mitgliedschaft wird dadurch erworben, daß das aufzunehmende Mitglied einen Versicherungsvertrag mit dem Verein abschließt; ebenso geht die Mitgliedschaft dadurch verloren, daß das durch den Versicherungsvertrag begründete Versicherungsverhältnis durch Zeitablauf, Kündigung u. s. w. erlischt. Doch kann das Statut nach beiden Richtungen hin Ausnahmen zulassen, also den Abschluß von Versicherungsverträgen ohne gleichzeitigen Erwerb der Mitgliedschaft und die Fortdauer der Mitgliedschaft trotz Erlöschens des Versicherungsverhältnisses gestatten.[57]

b) Treten Mitglieder im Laufe eines Geschäftsjahrs ein oder aus, so bemißt sich, wenn das Statut nichts anderes bestimmt, ihre Nachschuß- oder Umlagepflicht nach dem Verhältnis der Zeitdauer ihrer Mitgliedschaft innerhalb des Geschäftsjahrs.[58]

c) Wird über das Vereinsvermögen Konkurs eröffnet, so werden, ähnlich wie bei einer eingetragenen Genossenschaft, die im letzten Jahre vorher ausgeschiedenen Mitglieder zur Deckung der Vereinsschulden in gleicher Art herangezogen, als wenn sie nicht ausgetreten wären.[59]

2. Statutenänderung.

a) Sie kann nur vom obersten Organ, und zwar regelmäßig nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden und bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Das oberste Organ kann den Aufsichtsrat ermächtigen, für den Fall, daß die Aufsichtsbehörde den Änderungsabschluß nur mit Modifikationen genehmigen will, die erforderlichen Modifikationen seinerseits vorzunehmen.[60]

b) Die Änderung der Satzung ist im Handelsregister einzutragen und ist ohne Wirkung, solange die Eintragung nicht erfolgt.[61]

c) Die Änderung der Satzung hat auf ein bereits begründetes Versicherungsverhältnis keinen Einfluß, es sei denn,[62]

α) daß der Versicherte der Änderung ausdrücklich zugestimmt hat oder

β) daß die Änderung einen Punkt betrifft, bezüglich dessen das Statut eine Änderung auch mit Wirkung für die bestehenden Versicherungsverhältnisse für statthaft erklärt.

3. Die Regeln zu 2 gelten auch für eine Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen des Vereins. Doch kann das oberste Organ den Aufsichtsrat ermächtigen, dringliche Änderungen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorläufig vorzunehmen; das oberste Organ kann aber verlangen, daß die Änderung nachträglich außer Kraft gesetzt wird.[63]

---

[57] Vers.Ges. 20, 21 Abs. 2. Siehe aber auch Vers.Ges. 53 Abs. 1 Satz 2.
[58] Vers.Ges. 25 Abs. 1, 3. [59] Vers.Ges. 50 Abs. 2.
[60] Genaueres Vers.Ges. 39, 13, 4 Abs. 3. [61] Vers.Ges. 40.
[62] Vers.Ges. 41 Abs. 3. [63] Vers.Ges. 41, 13, 4 Abs. 3.

X. Schadensersatz- und Strafbestimmungen ähnlich, aber einfacher als im Aktienrecht.[64]

XI. Die vorstehenden Regeln erleiden erhebliche Ausnahmen, wenn ein Versicherungsverein bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzten Wirkungskreis hat und deshalb laut Bescheides der Aufsichtsbehörde als ein kleinerer Verein anzusehen ist. Insbesondere gilt ein solcher Verein nicht nur nicht als Voll-, sondern nicht einmal als Minderkaufmann, er wird nicht im Handelsregister eingetragen, er bedarf keines Aufsichtsrats u. s. w.[65]

b) Die Versicherungsaktiengesellschaften.

§ 132.

I. Die zweite Hauptgruppe der Versicherer sind die Versicherungsaktiengesellschaften. Sie beschäftigen sich ausschließlich mit der Prämienversicherung.

Beispiele: Kölnische Feuerversicherungsgesellschaft Colonia, Berliner Hagelassekuranzgesellschaft, Mannheimer Versicherungsgesellschaft (für Transportversicherung), Magdeburger Rückversicherungsgesellschaft, Germania in Stettin (für Lebensversicherung).

II. Die Versicherungsaktiengesellschaften stehen im allgemeinen unter gewöhnlichem Aktienrecht und unterscheiden sich demgemäß von den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit in einer ganzen Reihe von Beziehungen. Wir heben folgende Unterschiede hervor:

1. Sie kommen erst durch die Eintragung im Handelsregister zu stande.

2. Sie haben ein festes Grundkapital und können eben deshalb einen Gründungsfonds entbehren.

3. Sie gelten als Kaufleute schlechthin.

4. Sie haben eine gewöhnliche Generalversammlung statt des „obersten Organs" der Gegenseitigkeitsvereine.

5. Ihre Mitglieder haben weder Prämien noch Nachschüsse noch Umlagen, sondern nur ihre gewöhnlichen Aktieneinlagen zu zahlen.[1]

6. Ist eins ihrer Mitglieder zugleich Versicherter, so sind seine Ansprüche aus der Versicherung gewöhnliche Gläubigerrechte und stehen deshalb im Konkurse der Gesellschaft hinter anderen Konkursforderungen nicht zurück.

7. Auch bei den gröbsten geschäftlichen Mißbräuchen können sie von der Aufsichtsbehörde nicht aufgelöst werden.[2]

III. In einigen wichtigen Beziehungen gelten aber für die Versicherungsaktiengesellschaften besondere, von dem gewöhnlichen Aktienrecht

[64] Genaueres Vers.Ges. 34 (namentlich Nr. 2), 35, 47, 105, 106, 109—113.
[65] Genaueres Vers.Ges. 53.
[1] Siehe indes oben § 117 III, 8. [2] Siehe Vers.Ges. 67 Abs. 3.

abweichende, mit dem Recht der Gegenseitigkeitsvereine übereinstimmende Vorschriften. Nur solche Gesellschaften, die sich ausschließlich mit der Transport-, der Kursverlust- und der Rückversicherung befassen, sind diesen Vorschriften nicht unterworfen.[3]

1. Die Versicherungsaktiengesellschaften haben gerade wie die Gegenseitigkeitsvereine vor der Eintragung im Handelsregister einen Geschäftsplan, der unter anderem ihre allgemeinen Versicherungsbedingungen enthalten muß, aufzustellen und auf Grund dieses Planes und ihres Statuts bei der Aufsichtsbehörde die Zulassung zum Geschäftsbetriebe zu erwirken.[4]

2. Die Versicherungsaktiengesellschaften unterliegen in ihrem Geschäftsbetriebe den nämlichen Beschränkungen und Belastungen wie die Gegenseitigkeitsvereine, z. B. was den Erwerb von Grundstücken, die Pflicht zur Berichterstattung, die staatliche Überwachung angeht.[5]

3. Die Eröffnung des Konkurses findet bei den Versicherungsaktiengesellschaften in gleicher Art statt wie bei den Gegenseitigkeitsvereinen.[6]

IV. Siehe außerdem VersGes. 123, HGB. 278 Abs. 1.

c) Die sonstigen Versicherer.

§ 133.

I. Außer den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und den Versicherungsaktiengesellschaften können sich auch andere Unternehmer mit der Versicherung befassen, jedoch nur mit folgenden wichtigen Beschränkungen.

1. Die Gegenseitigkeitsversicherung ist außer den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nur noch gewissen gewerblichen Unterstützungskassen, z. B. den bergmännischen Knappschaftskassen und den gemäß Reichsgesetz vom 7. April 1876 und 1. Juni 1884 errichteten sog. eingeschriebenen Hilfskassen, gestattet.[1]

2. Bei der Prämienversicherung sind drei verschiedene Arten zu unterscheiden.

a) Die Feuer-, die Hagel-, die Haftpflicht-, die Unfall- und die Lebensversicherung gegen Prämie ist nur den Versicherungsaktiengesellschaften und im Nebenbetrieb den größeren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit gestattet.[2]

b) Umgekehrt: die Transport-, die Kursverlust- und die Rückversicherung gegen Prämie ist jedermann freigegeben.[3]

---

[3] Vers.Ges. 116. Siehe aber auch ebenda 117 Nr. 2.
[4] Vers.Ges. 4, 5, 6 Abs. 2, 3, 7—12.
[5] Vers.Ges. 13, 14, 54, 55 flg. [6] Vers.Ges. 68.
[1] Vers Ges. 6 Abs. 1, 122.
[2] Vers.Ges. 6 Abs. 2, 21 Abs. 2, 53 Abs. 1 Satz 2. [3] Vers.Ges. 116.

c) Vermittelnd endlich: alle anderen Arten der Prämienversicherung, also z. B. die Vieh-, die Spiegelglas-, die Einbruchversicherung gegen Prämie, sind nur solchen Unternehmern erlaubt, die von der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetriebe zugelassen sind; die Zulassung kann aber nicht bloß Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, sondern muß unter den nämlichen Voraussetzungen wie jenen auch allen anderen Personen, z. B. Einzelkaufleuten, offenen Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften u. s. w., bewilligt werden.[4]

II. Versicherungsunternehmer, die nach der Regel zu I, 2 c zum Geschäftsbetriebe einer besonderen Zulassung der Aufsichtsbehörde bedürfen, müssen zu diesem Zweck der Behörde einen Geschäftsplan einreichen wie die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und die meisten Versicherungsaktiengesellschaften und unterliegen auch sonst ähnlichen Beschränkungen und Belastungen wie diese; insbesondere wird ihr Geschäftsbetrieb von der Aufsichtsbehörde fortlaufend überwacht.[5] Dagegen sind die übrigen Unternehmer, also namentlich die Seeversicherer, sowie die Bankiers, welche die Versicherung gegen Kursverluste übernehmen, diesen Beschränkungen und Belastungen nicht unterworfen.[6]

III. Außer den bisher allein besprochenen privaten Versicherern gibt es auch noch zahlreiche sog. öffentliche Versicherungsanstalten, namentlich auf dem Gebiet der Unfall-, der Kranken-, der Alters- und Invaliditäts-, sowie der Gebäudefeuerversicherung, in einigen Teilen Deutschlands auch auf dem Gebiet der Hagel-, der Viehversicherung u. s. f. Auf diese Anstalten ist hier nicht näher einzugehen, weil sie dem öffentlichen Versicherungsrecht angehören. Erwähnt sei nur, daß ihnen landesgesetzlich für gewisse Versicherungszweige ein Geschäftsmonopol verliehen werden kann,[7] indem die Übernahme gewisser Arten der Versicherung den privaten Versicherern unter Androhung von Strafen untersagt ist; insbesondere ist dies sehr häufig bei der Gebäudefeuerversicherung geschehen.

2. Die Versicherungsagenten und Assekuranzmäkler.

§ 134.

I. Sehr oft treten zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer als Mittelspersonen die Versicherungsagenten. Diese stehen nicht im Dienste des Versicherers, sind also nicht Handlungsgehilfen, sondern — vorausgesetzt, daß der Versicherer als Kaufmann gilt — Handlungsagenten.[1] Ob

---

[4] Folgt aus Vers.Ges. 6, 116, 5, 7. Siehe aber auch Vers.Ges. 117 Nr. 1.
[5] Siehe Vers.Ges. 4, 8 Abs. 2, 9, 13, 14, 55 Abs. 1, 2, 64, 65—67, 69. Nicht anwendbar sind Vers.Ges. 54, 55 Abs. 3, 68. Siehe auch Vers.Ges. 117 Nr. 2.
[6] Vers.Ges. 116 Satz 2. [7] Vers.Ges. 120.
[1] Neumann, rechtl. Stellung der sog. Unteragenten (91); Ehrenberg in der Göttinger Festgabe f. Ihering (92); derf. Vers.Recht 1 S. 223.

sie Vollmacht haben, für den Versicherer Rechtsgeschäfte abzuschließen, und wie weit die Vollmacht geht, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen.[3] Häufig können sie die Prämien in Empfang nehmen. Versicherungsverträge selbständig abschließen können sie selten; dies wird vielmehr meist den Gesellschaftsdirektionen vorbehalten; nur die sog. Generalagenten der Feuerversicherungsgesellschaften pflegen auch zum Abschluß der Versicherungsverträge Vollmacht zu haben. Bindende Anerkenntnisse über die Verpflichtungen des Versicherers, z.B. über die Höhe der auszuzahlenden Versicherungssumme, können die Agenten gleichfalls nur selten abgeben; bloß für kleine Beträge wird oft eine Ausnahme gemacht.

Ist der Versicherer an die Angaben gebunden, welche seine Agenten auf eigene Faust, also ohne von ihm dazu beauftragt zu sein, den Versicherungsnehmern machen? Die Frage ist zu bejahen, wenn der Versicherer das Verfahren der Agenten wissentlich duldet; sind die Agenten „Handlungsagenten", so ist der Versicherer sogar verpflichtet, unverzüglich, nachdem er von der falschen Angabe gehört, den Versicherungsnehmer aufzuklären.[3] Von diesen Fällen abgesehen, ist der Versicherer an das Wort seiner Agenten *nicht* gebunden. Indessen treten Rechtsnachteile, welche nach dem Gesetz oder den Versicherungsbedingungen an ein *schuldhaftes* Verhalten des Versicherungsnehmers geknüpft sind, nicht ein, wenn dieser sich mit den Anweisungen oder der Auskunft, welche ihm ein Agent der Gesellschaft gegeben hat, zu entschuldigen vermag. So selbst dann, wenn die Angaben des Agenten den bekanntgemachten Geschäftsbedingungen der Gesellschaft oder gar dem Wortlaut der Police widersprechen; denn der Versicherungsnehmer hat in dem Agenten das gegenwärtige und lebendige Werkzeug der Gesellschaft vor sich und ist außer Schuld, wenn er dessen Wort mehr Vertrauen schenkt als den oft langatmigen, schwer verständlichen Schriftstücken der Gesellschaft. Hiergegen kann sich die Gesellschaft auch nicht durch eine ausdrückliche Erklärung, daß alle Angaben des Agenten für sie unverbindlich seien, schützen; denn das wäre eine protestatio facto contraria.[3] So die Durchschnittsregel. Im Einzelfall kann die Entscheidung leicht anders ausfallen, namentlich wenn der Versicherungsnehmer eine geschäftsgewandte Persönlichkeit ist.

Die Versicherungsagenten bedürfen zu ihrem Gewerbebetriebe keiner besonderen staatlichen Zulassung, unterliegen aber einer freilich sehr beschränkten staatlichen Beaufsichtigung.[4]

II. Verschieden von den Agenten sind die *Assekuranzmäkler*,[5] die namentlich bei der Seeversicherung eine praktisch sehr bedeutende Rolle spielen: sie sind nicht ständig für einen bestimmten Versicherer tätig, sondern vermitteln Versicherungsverträge für jeden beliebigen Versicherer.

Einer staatlichen Konzession bedürfen die Assekuranzmäkler ebensowenig wie die Agenten. Sie sind von jeder staatlichen Beaufsichtigung frei.

---

[3] Nach Analogie der oben § 44[22] verzeichneten Regel.

[3] Siehe Dernb. 2 § 232[3]; Ehrenberg 1 S. 223. Abw. Lewis S. 155. Die Rechtsprechung schwankt; siehe RG. 21 S. 90; 22 S. 207; 25 S. 233; 27 S. 151.

[4] Vers.Ges. 65 Abs. 2. [5] Ehrenberg 1 S. 205.

Anhang. Die staatlichen Aufsichtsbehörden.

§ 135.

I. Als Aufsichtsbehörde ist den meisten privaten Versicherungsunternehmern, die einer staatlichen Überwachung nicht ganz entzogen sind, das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung in Berlin übergeordnet.[1] Eine Ausnahme machen nur Versicherungsanstalten, welche ihren Geschäftsbetrieb satzungsgemäß auf das Gebiet eines einzelnen Bundesstaats beschränken; deren Überwachung erfolgt nämlich durch eine Landesbehörde, z. B. in Preußen durch den Regierungspräsidenten.[2]

II. Dem kaiserlichen Aufsichtsamt steht ein Versicherungsbeirat zur Seite, welcher aus Sachverständigen des Versicherungswesens besteht, die ihr Amt als unentgeltliches Ehrenamt verwalten.[3]

III. Gewisse besonders wichtige Beschlüsse, z. B. die Zulassung eines neuen Versicherungsunternehmens, die Entscheidung über die Genehmigung einer Statutenänderung bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit oder Versicherungsaktiengesellschaften u. dgl., werden von dem kaiserlichen Aufsichtsamt auf Grund einer mündlichen Verhandlung unter Zuziehung von zwei Mitgliedern des Versicherungsbeirats gefaßt und können durch Rekurs angefochten werden;[4] über den Rekurs entscheidet wiederum das kaiserliche Aufsichtsamt, jedoch nicht bloß unter Zuziehung von zwei Mitgliedern des Versicherungsbeirats, sondern verstärkt durch einen richterlichen Beamten und durch ein Mitglied eines höchsten deutschen Verwaltungsgerichtshofs.[5]

IV. Im übrigen s. über das Verfahren vor dem Aufsichtsamt VersGes. 73 flg. und die Kaiserl. V. v. 23. 12. 01.

V. Der Abschluß des Versicherungsvertrages.

§ 136.

I. Antrag und Annahme.

1. Der Abschluß des Versicherungsvertrags erfolgt meistens in der Art, daß der Antrag zur Versicherung vom Versicherungsnehmer ausgeht und der Versicherer nachträglich die Annahme des Antrags erklärt. Alsdann ist der Versicherungsnehmer, allgemeiner Regel gemäß, an seinen Antrag zunächst einseitig gebunden; diese Gebundenheit erlischt, wenn der Versicherer den Antrag ablehnt oder wenn er eine Annahmeerklärung innerhalb der Wartefrist abzugeben unterläßt; die Wartefrist setzt sich

---

[1] Vers.Ges. 2, 70. Siehe aber auch ebenda 71.
[2] Vers.Ges. 2; preuß. V. v. 30. 6. 01. Siehe aber auch Vers.Ges. 3 (dazu für Hessen u. Bremen die kaiserl. V. v. 3. 2. 02).
[3] Vers.Ges. 72. [4] Vers.Ges. 73. [5] Vers.Ges. 74.

— vorausgesetzt, daß der Vertragsschluß, wie es in der Regel der Fall, unter Abwesenden vor sich geht — zusammen aus der Zeit, die der Antrag des Versicherungsnehmers und die Antwort des Versicherers zu ihrer Reise brauchen und aus einer dem Versicherer gebührenden geräumigen Überlegungsfrist.[1]

2. Möglich ist es aber auch, daß der Versicherungsnehmer sich bei dem Versicherer zunächst unverbindlich meldet, daß darauf der Versicherer seinerseits den Antrag zum Vertragsschluß stellt und schließlich die Annahmeerklärung von dem Versicherungsnehmer ausgeht.

II. Form des Vertragsschlusses.

1. Allgemein gebräuchlich ist, daß der Versicherer seine Erklärungen beim Abschluß des Versicherungsvertrags in einer schriftlichen Urkunde — der Police — abgibt. Bei der Seeversicherung ist der Versicherer zur Ausstellung einer solchen Urkunde auf Verlangen des Versicherungsnehmers sogar gesetzlich verpflichtet.[2] Noch weiter geht das preußische Landrecht, indem es von der Ausstellung der Police die Gültigkeit des Versicherungsvertrages abhängig macht; doch hat diese landrechtliche Regel jetzt nur noch für die Versicherungsverträge der kleinen, nichtkaufmännischen Gegenseitigkeitsvereine[3] Geltung und erleidet auch hier eine Ausnahme, wenn der Versicherungsnehmer Kaufmann oder der Gegenstand des Vertrages eine Seeversicherung ist.[4]

2. Die Police ist, wenn man von der eben erwähnten preußischen Formvorschrift absieht,[4a] von Gesetzes wegen weiter nichts als eine schlichte Beweisurkunde, gerade wie ein über einen Kaufvertrag ausgestellter Schlußschein. Durch Vereinbarung der Parteien wird ihr aber nicht selten eine erhöhte Bedeutung verliehen.

a) Die Parteien vereinbaren häufig, daß die Police Formalurkunde sein und demnach der Versicherungsvertrag erst durch die Aushändigung der Police an den Versicherungsnehmer zu stande kommen soll.[5] Meistens wird dabei die Klausel zugefügt, daß der Versicherungsnehmer die Police „einzulösen" habe, d. h. daß die Aushändigung der Police an ihn nur erfolge, wenn er die ihm bei Beginn der Versicherung obliegende Prämienzahlung leiste.

In diesem Fall kann also der Versicherer den Abschluß des Vertrags nach Willkür vereiteln, indem er die Ausstellung der Police oder ihre Aushändigung an den Versicherungsnehmer verzögert oder ganz verweigert. Dagegen ist der Versicherungsnehmer, sofern er die Versicherung rechtsverbindlich beantragt hat, nicht in der gleichen Lage: er bleibt auch dann einseitig gebunden, wenn er die Annahme der Police oder die Bezahlung der Prämie ablehnt, sofern nur der Versicherer ihn innerhalb der Wartefrist (s. oben bei Anm. 1) in Annahmeverzug versetzt.

---

[1] Siehe m. Lehrb. d. BR.s 1 § 59 III, 3 b. [2] HGB. 784. [3] Siehe oben § 131 XI.
[4] Pr.LR. II, 8 §§ 2064, 2068; preuß. Ausf.Ges. z. HGB. 5; pr. Einf.Ges. z. HGB. I, 60.
[4a]) Weitere Ausnahmen bei der Seeversf. für fremde Rechnung: HGB. 886 flg.
[5] Siehe BGB. 125.

b) Die Parteien vereinbaren ferner häufig, daß die Police Order- oder Rektapapier sein soll und demgemäß die in der Police beurkundeten Verpflichtungen des Versicherers nur gegen Rückgabe oder nach gerichtlicher Kraftloserklärung der Police geltend gemacht werden können. Doch ist die Stellung „an Order" nur bei der Transportversicherung statthaft.[6]

Beispiel einer Seeversicherungspolice an Order.[7]

Nr. *32.*

Police.

Wir unterschriebene Assekuradeurs versichern an

Herrn C. Melchers & Co. oder Order

Mark Siebenzehntausend sieben Hundert

auf $\frac{M}{E.\ E.}$ *1594/662—69 Fass Eigelb, taxiert Mark 10000*

M *1762/97—36 Kisten Alumin, taxiert Mark 7700*

Mark 17700

inkl. imaginären Gewinn

Bloss für Seegefahr

im Dampfschiffe, welches Gott behüte, genannt *Yarra*,
worauf *Ernst Prinz* Schiffer ist (oder wer an seiner Stelle als Schiffer gehen möchte), gehend

von *Shanghai*
nach *Havre.*

Wir übernehmen gegen die dafür bedungene Prämie von

½ % *auf Mark 10000*
⅝ % „ „ *7700*

alle Gefahren, welchen der versicherte Gegenstand auf der versicherten Reise ausgesetzt ist, und wir verpflichten uns demgemäss zum Ersatz der Schäden, welche uns nach den gedruckten 1875 revidierten Bedingungen treffen sollten, und zwar ein jeder für die von ihm gezeichnete Summe.

Bremen, den 8. Januar 1903.

Abgeschlossen durch Makler *Carl Müller.*

Mark 12000
Assekuranzkompagnie Merkur.

Mark 5700
Union, Aktiengesellschaft für See- und Flussversicherungen in Stettin.

c) Die Parteien vereinbaren endlich häufig, daß die Police Legitimationspapier sein soll und demgemäß der Versicherer seine in der Police beurkundeten Verpflichtungen an den jeweiligen Inhaber der Police mit befreiender Wirkung erfüllen darf, ohne prüfen zu müssen, wie der Inhaber zu der Police gekommen ist.

[6] HGB. 363 Abs. 2. [7] Nach Friedberg-Behr, Formelbuch (01) S. 551.

Dagegen kommt es niemals vor, daß die Police als Inhaberpapier ausgestellt wird. Allerdings finden sich namentlich bei der Lebensversicherung hin und wieder Policen mit einer Inhaberklausel. Doch ist die Meinung der Parteien sicher nicht, daß die Police kraft dieser Klausel ein echtes Inhaberpapier, sondern nur, daß sie ein Legitimationspapier sein soll.[8] Demgemäß darf also der Versicherer bei Eintritt des Versicherungsfalls dank jener Klausel die Versicherungssumme ohne Legitimationsprüfung an den Inhaber zahlen; er kann aber auch, wenn er will, von dem Inhaber trotz der Klausel einen Nachweis seines Rechts auf die Versicherungssumme verlangen.

3. Wie die Erklärung des Versicherers, so pflegt auch die des Versicherungsnehmers schriftlich zu erfolgen, da die meisten Versicherer auf mündliche Anträge oder Meldungen der Versicherungsnehmer sich statutenmäßig nicht einlassen. Doch wird die Gültigkeit des Versicherungsvertrages von der Einhaltung dieser Formvorschrift nicht abhängig gemacht.

III. 1. Jeder Versicherer pflegt, wie wir wissen, seinen Versicherungsverträgen ein für allemal gewisse allgemeine Versicherungsbedingungen[9] zu Grunde zu legen, indem er diese Bedingungen vollständig oder auszugsweise auf seinen Policen abdruckt oder in den Policen auf sie Bezug nimmt. Im Hinblick hierauf legt das Gesetz den Versicherern, die einer staatlichen Überwachung unterliegen, eine zweifache Verpflichtung auf.

a) Um eine Täuschung der Versicherungsnehmer zu verhindern, bestimmt das Gesetz, daß der Versicherer jedem Versicherungsnehmer noch vor dem Abschluß des Versicherungsvertrages ein Exemplar seiner allgemeinen Versicherungsbedingungen aushändigen soll. Bei der Gegenseitigkeitsversicherung ist dem Versicherungsnehmer auch das Statut des Versicherungsvereins mitzuteilen.

b) Um eine Übervorteilung einzelner Versicherter zu erschweren, bestimmt das Gesetz, daß der Versicherer von seinen allgemeinen Versicherungsbedingungen zu Ungunsten des Versicherten nur aus besonderen Gründen abweichen darf und zu jeder solchen Abweichung unter ausdrücklichem Hinweis darauf die schriftliche Zustimmung des Versicherungsnehmers einholen soll.[10]

2. Privatrechtliche Folgen sind an die Verletzung der Regeln zu 1 und 2 nicht geknüpft. Die Befolgung der Regeln kann also nur im Aufsichtswege erzwungen werden, z. B. dadurch, daß die Aufsichtsbehörde einem Versicherer, der sich gegen die Regeln beharrlich vergeht, den ferneren Geschäftsbetrieb untersagt.[11]

IV. 1. Geschieht der Vertragsschluß zu Gunsten eines Dritten oder, wie man sich fälschlich auszudrücken pflegt, für fremde Rechnung, so muß der Versicherungsnehmer dies dem Versicherer, mit oder ohne Benennung des Dritten, mitteilen oder wenigstens durch die Klausel „für

[8] Ehrenberg 1 S. 472.
[9] Siehe oben § 128 IV.
[10] Vers.Ges. 10 Abs. 1. Siehe aber auch Abs. 2, 3 ebenda.
[11] Vers.Ges. 9 Abs. 3.

Rechnung, wen es angeht" die Frage, ob die Versicherung zu seinen eigenen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten genommen wird, ausdrücklich offen lassen.[12]

Die Klausel „für Rechnung, wen es angeht" ist namentlich dann angebracht, wenn jemand eine ganze Schiffsladung versichert, die teils eigene, teils fremde Güter enthält. — Übrigens ist der Gebrauch der Klausel (von der Seeversicherung abgesehen) in Altpreußen nur Kaufleuten erlaubt.[13]

2. Daß der Dritte in die Versicherung einwilligt oder sie nachträglich genehmigt oder auch nur von dem Abschluß des Versicherungsvertrages benachrichtigt wird, ist für die Gültigkeit des Vertrages nicht erforderlich.[14]

Doch muß der Versicherungsnehmer bei der Seeversicherung den Mangel der Einwilligung des Dritten dem Versicherer bei Abschluß des Versicherungsvertrags anzeigen; andernfalls ist der Vertrag nur für ihn selbst, nicht auch für den Versicherer verbindlich, mag auch der Dritte seine Zustimmung nachträglich erteilen.[15]

V. 1. a) Bei Abschluß der Versicherung soll der Versicherungsnehmer dem Versicherer alle Umstände anzeigen, die für dessen Risiko erheblich sind, z. B. bei der Feuerversicherung eine feuergefährliche Nachbarschaft, bei der Lebensversicherung auf den Todesfall ein lebensgefährliches Gebrechen. Und zwar gilt diese Anzeigepflicht nicht bloß für solche Umstände, nach denen der Versicherer besonders gefragt hat: der Versicherungsvertrag ist ein Vertrauensvertrag.[16]

Auch dadurch wird der Versicherungsnehmer von der Anzeigepflicht nicht befreit, daß der Versicherer sein Risiko durch eigene Untersuchungen feststellt; so darf sich z. B. eine Person, welche weiß, daß sie mit einem Herzfehler behaftet ist, nicht damit beruhigen, daß der Vertrauensarzt der Lebensversicherungsgesellschaft sie untersucht und den Herzfehler nicht bemerkt.

Die Anzeigen der Versicherungsnehmer sollen nach den meisten Versicherungsbedingungen schriftlich in dem Versicherungsantrag der Versicherungsnehmer erfolgen. Dieser Antrag wird deshalb häufig *Deklaration* genannt.

b) Macht der Versicherungsnehmer schuldhaft[17] falsche oder unvollständige Angaben über erhebliche Punkte, so ist der Versicherungsvertrag für den Versicherer unverbindlich, während der Versicherungsnehmer zur Erfüllung der ihm selber obliegenden Verpflichtungen verhaftet bleibt. Noch strenger ist die Seeversicherung:[18] hier ist der Versicherer sogar dann frei, wenn die falschen Angaben vom Versicherungsnehmer in gutem Glauben gemacht sind; die Anzeigen des Versicherungsnehmers werden bei der Seeversicherung also nicht als Vertrauenssache aufgefaßt, sondern bedeuten, daß der Versicherungsnehmer durch sie den Umfang des vom Versicherer zu übernehmenden Risikos vertragsmäßig gewährleistet.

---

[12] Siehe HGB. 781.
[13] Pr. LR. II, 8 § 2071. [14] Siehe HGB. 782 Abs. 3.
[15] HGB. 782 Abs. 1, 2, 4.
[16] P. Meyer, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers (97).
[17] Pr. LR. II, 8 §§ 2026, 2027; RH. 4 Nr. 13; RG. 10 S. 159. Abw. Lewis S. 78; Ehrenberg 1 S. 343. [18] HGB. 809.

c) Hat der Versicherer die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der vom Versicherungsnehmer gemachten Angaben gekannt, so ist der Vertrag auch für ihn verbindlich. Das Gleiche gilt, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht erläßt oder wenn er auf die Anfechtung des Vertrages wegen unrichtiger oder unvollständiger Anzeige verzichtet. Letzteres ist namentlich bei Lebensversicherungen oft der Fall, wenn die Person, auf deren Tod die Versicherung gestellt ist, erst nach Ablauf von fünf Jahren seit Abschluß der Versicherung stirbt („unanfechtbare" Lebensversicherung); doch wird hier meist wieder eine Ausnahme gemacht, wenn der Versicherungsnehmer geradezu betrügerisch gehandelt hat.

2. Auch den Versicherer trifft eine Anzeigepflicht: der Versicherungsvertrag ist für beide Teile ungültig, wenn der Versicherer bei Abschluß des Vertrages gewußt hat, daß die Gefahr, wegen der die Versicherung geschlossen wurde, bereits erledigt war, ohne dies dem Versicherungsnehmer anzuzeigen.[19]

Ein Beispiel ist, daß der Stellvertreter des A. in dessen Auftrag eine Schiffsladung für eine bestimmte Reise bei B. versichert, obschon A. dem B. mitgeteilt hat, daß er die Reise aufgegeben habe.

VI. Der Abschluß der Versicherungsverträge hängt grundsätzlich von dem Belieben der Parteien ab. Doch gibt es Ausnahmen.

1. Sehr oft kommt es vor, daß sich jemand gegenüber einem anderen rechtsgeschäftlich verpflichtet, gegen eine ihn selbst und den anderen oder auch gegen eine ausschließlich den anderen bedrohende Gefahr Versicherung zu nehmen. Beispiele: ein Hauseigentümer verspricht seinen Hypothekengläubigern, sein Haus gegen Feuer, ein Auswanderungsunternehmer verspricht Auswanderern, ihr Gepäck gegen Reiseunfälle zu versichern.[20]

2. Hier und da finden sich auch Fälle, in denen jemand zu irgend einer Versicherung bereits kraft Gesetzes verpflichtet ist. Doch gehören die meisten dieser Fälle dem öffentlichen Recht an und sind deshalb hier nicht weiter zu erörtern. Privatrechtlicher Natur ist die Vorschrift, daß ein Nießbraucher verpflichtet ist, die Nießbrauchsache für die Dauer seines Rechts gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, sofern die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.[21]

VII. Landesrechtlich ist vielfach vorgeschrieben, daß bei der Feuerversicherung jeder Abschluß eines Versicherungsvertrages der Polizei anzuzeigen ist. Doch braucht die Anzeige erst nachträglich zu geschehen, hält also den Vertragsabschluß nicht auf.[22]

---

[19] HGB. 785; pr. LR. II, 8 § 2025.

[20] Siehe Verordn. d. Bundesrats zum Auswanderungsgesetz vom 14. 3. 98 §§ 5 Nr. 25, 7 Nr. 30, 9 Nr. 21, 14.

[21] BGB. 1045; J. Gierke, Jahrb. f. Dogm. 40 S. 341.

[22] Vers.Ges. 121.

VI. Das Versicherungsinteresse.[1]

§ 137.

I. Jeder Versicherungsvertrag setzt begrifflich als Anlaß zum Vertragsschluß ein Versicherungsinteresse voraus:[2] eine sog. Wettassekuranz ist unzulässig.

II. 1. In der großen Mehrzahl der Fälle pflegen die Versicherungsnehmer ihre Versicherungsverträge lediglich um ihrer eigenen Interessen willen abzuschließen.

2. Doch ist auch die Versicherung fremder Interessen gestattet, falls sie als Versicherung „für fremde Rechnung" oder „für Rechnung, wen es angeht" genommen wird, d. h. wenn der Versicherungsvertrag, wie er wirtschaftlich den Interessen eines Dritten dient, so auch rechtlich zu Gunsten dieses Dritten abgeschlossen wird und demnach der Dritte bei dem Vertrage zwar nicht als Versicherungsnehmer, aber doch als Versicherter beteiligt ist. Von der Art, wie eine derartige Versicherung zu stande kommt, ist bereits an anderer Stelle gesprochen.[3]

Beispiele. I. A. versichert ein Bild, das B. ihm geschenkt hat, gegen Feuer ohne weiteren Zusatz, so daß die Versicherung als für eigene Rechnung genommen gilt; nachträglich stellt sich heraus, daß die Schenkung ungültig ist, und B. verlangt die Rückgabe des Bildes. Hier ist die Versicherung ungültig, so daß, wenn das Bild vor der Rückgabe bei A. oder nach der Rückgabe bei B. verbrennt, weder A. noch B. Anspruch auf die Versicherungssumme hat. II. C. will auf seinem Umzuge von M. nach N. nicht bloß sein eigenes Mobiliar, sondern auch das seines Gesindes gegen die Transportgefahr versichern. Das ist statthaft, wenn er angibt, daß ein Teil des Mobiliars dem Gesinde gehört. Denn diese Angabe ist dahin auszulegen, daß die Versicherung insoweit für Rechnung des Gesindes gelten solle. Hat er dagegen diese Angabe unterlassen, so ist die Versicherung nur für das ihm selbst gehörige Mobiliar gültig.[4] III. Der Pfandleiher D. will nicht bloß seine eigenen, sondern auch die ihm von seinen Kunden als Pfand gegebenen Kostbarkeiten gegen Einbruchsgefahr versichern. Tut er dies ohne Zusatz, so sind die Pfänder nur so weit versichert, als das Pfandgläubigerinteresse des D. reicht, also nicht mit ihrem vollen Wert, sondern nur mit der Summe, die D. darauf geliehen hat. Will D. die Versicherung auch auf das Interesse der Pfandeigentümer, also auf den vollen Wert der Pfänder erstrecken, so muß er entweder — wie in dem Falle II — angeben, daß ein Teil der versicherten Sachen ihm nicht gehört, oder die ganze Versicherung „für Rechnung, wen es angeht" nehmen.

3. Übrigens ist die Versicherung fremder Interessen auch dann, wenn der Versicherungsnehmer sie „für eigene Rechnung" nimmt, wenn er also den Vertrag rechtlich zu seinen eigenen Gunsten abschließt und somit bei dem Vertrage nicht bloß als Versicherungsnehmer, sondern auch als Versicherter beteiligt ist, nicht schlechthin verboten; sie ist vielmehr gestattet, wenn dem Versicherungsnehmer das Recht zusteht, die Geschäfte des wahren Interessenten in eigenem Namen zu führen, und ihm zugleich die Pflicht

---

[1] Bernhöft in der Rostocker Festschrift für Buchka (91).
[2] Vgl. aber Endemann Z. 9 S. 527. [3] Siehe oben §§ 136 IV, 129 I.
[4] Vgl. freilich Ehrenberg 1 S. 312[77].

obliegt, den aus dieser Geschäftsführung entspringenden Gewinn dem wahren Interessenten herauszugeben; ein Beispiel ist, daß ein Kommissionär im Auftrag des Kommittenten das Kommissions- oder ein Spediteur im Auftrage des Versenders das Speditionsgut versichert.[5]

III. 1. Bei der Schadensversicherung kommt als Versicherungsinteresse einzig und allein der Vermögensschaden in Betracht, den der Versicherungsinteressent durch den Eintritt des Versicherungsfalls erleidet.[6] Bei der Summenversicherung sind dagegen auch ideelle Interessen zu berücksichtigen, soweit sie nach wirtschaftlicher Anschauung solcher Rücksichtnahme würdig erscheinen.

Beispiele. I. Bei der Einbruchsversicherung kann ich den ganzen in Geld abschätzbaren Vermögensverlust versichern, den mir Einbrecher zufügen können. Dagegen ist der Schreck und Ärger, den der Einbruch mir zu bereiten droht, oder der Affektionswert, den ich einzelnen meiner durch einen Einbruch gefährdeten Vermögensstücke persönlich mit oder ohne Grund beilege, nicht versicherbar. II. Bei der Aussteuerversicherung kann ich nicht bloß die Aussteuer versichern, die ich meinen eigenen, zur Zeit noch unerwachsenen Kindern später zu gewähren verpflichtet bin und die ebendeshalb schon jetzt den Gegenstand eines pekuniären Interesses für mich bildet, sondern auch die Aussteuer eines Enkels, einer Nichte, eines Pflegekindes u. s. w., deren Aussteuerung ganz in meinem Belieben steht. Doch ist im letzteren Fall vorausgesetzt, daß bei Abschluß des Versicherungsvertrages anzunehmen ist, ich werde die Versicherungssumme zur Aussteuerung der von mir benannten Personen wirklich verwenden;[7] denn andernfalls habe ich an der Aussteuerversicherung nicht einmal ein einer wirtschaftlichen Berücksichtigung würdiges ideelles Interesse. III. Bei der Unfallversicherung kann ich die Versicherung auch auf solche Unfälle ausdehnen, die mir keinerlei pekuniäre, sondern nur psychische Nachteile (Aufregung u. dgl.) bringen.

2. Die zu 1 genannten Interessen sind aber nicht ausnahmslos der Versicherung fähig. Vielmehr sind von der Versicherung unter anderem ausgeschlossen:

a) alle unsittlichen Interessen;

b) bei der See- und Flußtransportversicherung das Interesse des Schiffers und der Schiffsmannschaft an der Erhaltung ihrer Heuerforderung;[8]

c) bei der Feuerversicherung nach preußischem Recht jedes Interesse, welches über den gemeinen Wert der versicherten Sachen hinausgeht, also z. B. der durch das Verbrennen einer Sache dem Eigentümer zugefügte mittelbare Schaden;[9]

d) bei der Lebensversicherung auf den Todesfall nach preußischem Recht das Interesse am Leben eines anderen, es sei denn, daß der andere in die Versicherung seines Lebens einwilligt oder daß er zu den nächsten Angehörigen des Versicherungsnehmers zählt.[10]

---

[5] RG. 35 S. 54. J. Gierke, Jahrb. f. Dogm. 40 S. 387; abw. Ehrenberg 1 S. 190. [6] Hecker S. 59.
[7] Vgl. aber Ehrenberg 1 S. 312. [8] HGB. 780; pr. LR. II, 8 § 1937.
[9] Pr. Ges. v. 8. 5. 37 § 1. [10] Pr. LR. II, 8 §§ 1971, 1973.

Zum Verständnis des Verbots zu b sei folgendes bemerkt. Der Heuervertrag des Schiffers und der Schiffsmannschaft endigt mit dem zufälligen Verlust des Schiffes, so daß Schiffer und Schiffsmannschaft dadurch mindestens einen Teil ihrer Heuerforderung einbüßen.[11] Hiernach hätte sowohl der Schiffer wie die Schiffsmannschaft alle Ursache, ihre Heuerforderung für den Fall des Schiffsverlustes zu versichern. Das Gesetz besorgt aber, Schiffer und Schiffsmannschaft möchten, wenn ihre Heuer versichert wäre, bei der Rettung des Schiffs minderen Eifer zeigen und verbietet deshalb die Versicherung.

IV. 1. Bei der Schadensversicherung ist das Versicherungsinteresse, welches die Voraussetzung für den Abschluß des Versicherungsvertrages bildet, zugleich für den Umfang der aus dem Versicherungsvertrage entspringenden Verpflichtungen des Versicherers maßgebend: ist der Versicherer ganz haftfrei, wenn der Versicherungsnehmer oder der dritte Interessent durch den im Versicherungsvertrage angenommenen Versicherungsfall einen Vermögensschaden überhaupt nicht erleidet, so soll er auch, wenn dem Versicherungsnehmer oder dem Dritten durch den Eintritt des Versicherungsfalls ein Schaden tatsächlich erwachsen ist, nicht über den Betrag des Schadens hinaus haftbar sein. Es gelten nämlich für die Höhe der bei Eintritt des Versicherungsfalls vom Versicherer zu zahlenden Versicherungssumme folgende Regeln:

a) Die Höhe der Versicherungssumme kann im Vertrage nicht genau angegeben werden: denn sie ist sehr verschieden, je nachdem der Schaden, dem der Versicherungsvertrag gilt, in seinem vollen Umfange oder nur zu einem größeren oder kleineren Teile eintritt. Demgemäß pflegen sich die Parteien darauf zu beschränken, im Vertrage die bei Eintritt des vollen Schadens zahlbare *Maximalversicherungssumme* festzusetzen.[12]

b) Obschon die im Versicherungsvertrage angegebene Maximalversicherungssumme sich gerade auf den Fall bezieht, daß der im Vertrage als möglich angenommene volle Schaden wirklich eintritt, wird sie sich doch mit dem Geldwert dieses vollen Schadens nur selten decken, sondern in der großen Mehrzahl der Fälle mehr oder weniger betragen. Ersteren Falls spricht man von einer Über-, letzteren Falls von einer Unterversicherung.

α) Die *Überversicherung* ist grundsätzlich unstatthaft; demnach ist sie für den Versicherer entweder nur unter Herabsetzung der Maximalsumme auf den wirklichen Wert des vollen Schadens verbindlich oder ganz unverbindlich; ersteres ist der Fall, wenn der Versicherungsnehmer die Überversicherung nur aus entschuldbarem Irrtum, letzteres ist der Fall, wenn er sie in bösem Glauben genommen hat.[13] Eine Ausnahme gilt, wenn über den Versicherungsvertrag eine sog. *taxierte Police* ausgestellt wird; alsdann ist eine Überversicherung gültig, falls die Maximalversiche-

[11] Seemannsordn. v. 1902 § 69; BGB. 626. [12] Siehe Vers.Ges. 9 Nr. 2.
[13] HGB. 786; pr. LR. II, 8 § 1983.

rungssumme den Geldwert des vollen Schadens bloß unerheblich überschreitet.[14]

β) Die Unterversicherung ist unbeschränkt erlaubt. Sie bedeutet, daß der Versicherte den bei Eintritt des Versicherungsfalls entstehenden Schaden insoweit, als er die Maximalversicherungssumme übersteigt, selber tragen muß. Man drückt dies auch dahin aus, daß man sagt, der Versicherte habe in Höhe des die Maximalsumme übersteigenden Betrages sich selber versichert.[15]

Die Unterversicherung ist tatsächlich sehr häufig. Oft erklären sogar die Versicherer, daß sie andere Versicherungen als Unterversicherungen gar nicht annehmen, weil ihnen daran liegt, daß der Versicherte bei Eintritt des Versicherungsfalls Ersatz nur für einen Teil seines Schadens erhält und deshalb ein Interesse daran hat, den Eintritt des Versicherungsfalls nach Kräften zu verhüten. Namentlich gilt dies für die Rückversicherung: hier ist die Klausel gebräuchlich, daß der Rückversicherer von den Schäden, die der Rückversicherte erleidet, bloß einen gewissen Prozentsatz zu vergüten hat, während der Überrest der Schäden (das sog. Plein) dem Rückversicherten verbleibt.

c) Tritt nicht der volle im Versicherungsvertrage als möglich angenommene Schaden, sondern nur ein Teilschaden ein, so braucht der Versicherer selbstverständlich nicht die volle Maximalversicherungssumme, sondern nur einen entsprechenden Teil dieser Summe zu zahlen, nach Verhältnis des Geldwerts des eingetretenen Teilschadens zu dem wirklichen Geldwert des im Vertrage als möglich angenommenen Vollschadens. Dies gilt auch im Fall der Unterversicherung: auch hier hat also, wenn ein bloßer Teilschaden eintritt, der Versicherer nur einen Bruchteil der Maximalsumme zu entrichten, selbst wenn der Geldwert des Teilschadens weit mehr beträgt als diese Maximalsumme.[15]

Beispiele. I. A.s Mobiliar wird im Mai 1903 durch Überschwemmung so beschädigt, daß es nur noch halb soviel wert ist wie vorher; im Juli brennt es ganz ab; A. hat das Mobiliar Anfang 1903 zu seinem damaligen vollen Wert, nämlich mit 20000 Mark, gegen Feuer-, nicht aber auch gegen Wasserschaden versichert. Hier liegt Vollschaden vor. Trotzdem wird dem A. nicht die volle Maximalversicherungssumme, sondern nur 10000 Mark ausbezahlt; denn sein Feuerschaden beträgt nur so viel. II. B. hat einen von ihm mit der Post eingeschrieben verschickten Brief, der Wertpapiere enthielt, gegen Transportgefahr versichert (sog. Valorenversicherung) und dabei als Maximalversicherungssumme 60000 Mark angegeben, obschon er wußte, daß der Inhalt des Briefes nur 30000 Mark wert war; der Brief geht auf der Post verloren. Hier erhält, wenn der wahre Sachverhalt ermittelt wird, B. von der Post 42 Mark, von dem Versicherer gar nichts. III. C. hat seinen Viehbestand, der 16000 Mark wert war, mit 10000 Mark gegen gewisse Epidemien versichert; die Epidemie tritt ein und bringt ihm 4000 Mark Schaden. Hier muß der Versicherer ihm $^{10}/_{16}$ des Schadens, also 2500 Mark, ersetzen.

d) Ist die Höhe der dem Versicherten gebührenden Versicherungssumme streitig, so trifft die Beweislast grundsätzlich den Versicherten. Doch gilt

[14] HGB. 793 Abs. 2; pr. LR. II, 8 § 2170.
[15] HGB. 792; pr. LR. II, 8 § 2268.

eine Ausnahme, wenn der Versicherer eine taxierte Police ausgestellt, d. h. wenn er in der Police den Wert des dem Versicherten drohenden Schadens im voraus abgeschätzt hat; alsdann braucht nämlich der Versicherte, sobald der in der Police taxierte Schaden eingetreten ist, dessen Geldwert nicht zu beweisen, sondern kann ohne weiteres die volle Taxsumme beanspruchen; der Versicherer kann aber die Taxsumme kürzen oder wegen ungültiger Überversicherung die Zahlung der Versicherungssumme ganz verweigern, wenn er den Beweis erbringt, daß die Taxsumme den wirklichen Geldwert des Schadens erheblich übersteigt.[16]

Taxierte Policen sind namentlich bei der Transportversicherung häufig; bei der Feuerversicherung sind sie in Preußen unzulässig.[17] Im Gegensatz zu den „taxierten" nennt man alle anderen Policen „offen".

e) Aus dem Verbot der Überversicherung ergibt sich auch eine Beschränkung der Doppelversicherung: man darf nämlich ein und dasselbe Versicherungsinteresse gegen die nämliche Gefahr bei verschiedenen Versicherern nur in der Art versichern,[18] daß

α) entweder die mit den verschiedenen Versicherern vereinbarten Versicherungssummen zusammen genommen das zulässige Maximum nicht übersteigen oder so, daß

β) die mehreren Versicherungen, soweit sie das zulässige Maximum übersteigen, nicht nebeneinander wirksam werden, sondern die eine die andere bloß ergänzt.

Ein Beispiel der zu α genannten Doppelversicherung gibt die oben § 136[7] abgedruckte Police. Ein Beispiel der Doppelversicherung zu β ist, daß jemand sein volles Interesse bei einem ersten und nur für den Fall, daß dieser zahlungsunfähig werden sollte, noch bei einem zweiten Versicherer versichert.

Die Ungültigkeit einer eine Überversicherung enthaltenden Doppelversicherung trifft, wenn die Versicherungen gleichzeitig genommen werden, jede Versicherung gleichmäßig; andernfalls trifft sie lediglich die zuletzt genommene Versicherung.

In Preußen ist eine Doppelversicherung von Fahrnis gegen Feuer vorbehaltlich gewisser Ausnahmen ganz verboten.[19]

f) Allgemeiner Regel gemäß fällt die Ersatzpflicht des Versicherers fort oder wird wenigstens ermäßigt, wenn der Versicherte den durch den Versicherungsfall verursachten Schaden schuldhaft vergrößert oder eben diesen Schaden abzuwenden schuldhaft unterlassen hat; dem eigenen Verschulden des Versicherten steht das seiner Gehilfen und Stellvertreter gleich. Doch kann der Versicherungsvertrag auch ein anderes bestimmen.[20]

2. Bei der Summenversicherung hängt die Bestimmung der Versicherungssumme völlig vom Belieben der Parteien ab. Sie braucht also in keinem Verhältnis zu der Höhe des der Versicherung zu Grunde liegenden

---

[16] HGB. 792 flg., 885; pr. LR. II, 8 § 2170. [17] Pr. Ges. v. 8. 5. 37 § 17.
[18] HGB. 787 flg; pr. LR. II, 8 § 2009. [19] Pr. Ges. v. 8. 5. 37 § 2.
[20] BGB. 254 (278). Siehe m. Lehrb. d. BR.s 1 § 90 V, 2.

Interesses zu stehen. Demnach ist hier auch von einem gesetzlichen Verbot der Überversicherung oder einer gesetzlichen Beschränkung der Doppelversicherung keine Rede.

V. Die Ungültigkeit einer Versicherung wegen mangelnden Interesses des Versicherungsnehmers oder wegen unzulässiger Über- oder Doppelversicherung hat eine sehr verschiedene Bedeutung.[21]

1. Hat der Versicherer oder haben beide Parteien die Ungültigkeit der Versicherung beim Vertragsschluß erkennen müssen, so erstreckt sich diese Ungültigkeit sowohl auf die Pflichten wie auf die Rechte des Versicherers: der Versicherer hat also aus dem Vertrage nichts zu leisten und nichts zu fordern.

2. Hat weder der Versicherer noch der Versicherungsnehmer die Ungültigkeit der Versicherung kennen müssen, so erstreckt sich die Ungültigkeit zwar auf alle Pflichten, aber nur auf einen Teil der Rechte des Versicherers: der Versicherer hat aus dem Vertrage nichts zu leisten, kann aber vom Versicherungsnehmer wenigstens eine Quote der bedungenen Prämie, Nachschüsse oder Umlagen, z. B. bei der Seeversicherung die Hälfte (Risturnoprämie) fordern.

3. Hat endlich zwar nicht der Versicherer, wohl aber der Versicherungsnehmer die Ungültigkeit kennen müssen, so erstreckt sich, wenn der Vertrag nicht eine dem Versicherer ungünstigere Klausel enthält, die Ungültigkeit lediglich auf die Pflichten, nicht aber auf die Rechte des Versicherers: der Versicherer hat aus dem Vertrage nichts zu leisten, aber die vollen bedungenen Prämien, Nachschüsse oder Umlagen zu fordern.

VII. Die Person des Versicherten.

§ 138.

I. Bei Abschluß des Versicherungsvertrages gilt als Versicherter,[1]

1. wenn der Vertrag ohne besondere Klausel geschlossen ist, der Versicherungsnehmer,

2. wenn der Vertrag für Rechnung eines benannten Dritten geschlossen ist, dieser Dritte,

3. wenn der Vertrag für Rechnung eines unbenannten Dritten geschlossen ist, jeder beliebige Dritte, vorausgesetzt, daß er sich als Versicherungsinteressent ausweisen kann;

4. wenn der Vertrag für Rechnung, wen es angeht, geschlossen ist, der Versicherungsnehmer selbst, vorausgesetzt, daß er sich als Versicherungs-

---

[21] Siehe HGB. 782, 785, 895; pr. LR. II, 8 §§ 2333, 2336. Siehe auch Vers.Ges. 9 Nr. 1.

[1] Siehe oben § 129 I.

interessent ausweisen kann, oder unter der gleichen Voraussetzung jeder beliebige Dritte.

II. Möglich ist, daß nach Abschluß des Versicherungsvertrages die Person des Versicherten sich ändert.

1. Der Eintritt eines neuen Versicherten in die Versicherung kann in mannigfacher Art vor sich gehen. Beispiele:

a) Er kann unter Abänderung des ursprünglichen Versicherungsvertrages von dem bisherigen Versicherten mit dem Versicherer vereinbart werden.

b) Er kann von dem bisherigen Versicherten mit dem neuen Versicherten vereinbart werden, indem jener seine Ansprüche auf die Versicherungssumme vertragsmäßig an diesen abtritt.[2]

c) Er kann, falls der Versicherungsvertrag dies zuläßt, — besonders häufig bei der Lebensversicherung auf den Todesfall! — von dem bisherigen Versicherten einseitig verfügt werden.

d) Er kann kraft Gesetzes erfolgen. Der Hauptfall ist der, daß der bisherige Versicherte stirbt und von dem neuen Versicherten beerbt wird. Ein anderer Fall ist eine Besonderheit der Feuerversicherung: nach preußischem Landrecht tritt, wer eine gegen Feuer versicherte Sache erwirbt, kraft Gesetzes als Versicherter an die Stelle des Veräußerers.[3]

2. Soll der Eintritt des neuen Versicherten ohne Zustimmung des Versicherers erfolgen (Fall 1 b—d), so ist er für den Versicherer nur dann verbindlich, wenn er dessen Risiko nicht vergrößert. Ja, die Versicherer pflegen noch weiter zu gehen: sie nehmen in ihre Versicherungsverträge sehr häufig die Klausel auf, daß der Eintritt eines neuen Versicherten ganz allgemein — also selbst dann, wenn dadurch das Versicherungsrisiko durchaus nicht vergrößert wird — von ihrer Zustimmung abhängig sei.

3. Bei der Schadensversicherung muß der neue Versicherte — gerade ebenso wie der ursprüngliche — für seine Person Versicherungsinteressent sein.[4] Das ist namentlich für die Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungssumme wichtig: sie kann nur erfolgen, wenn der Erwerber des Anspruchs zugleich in das Versicherungsinteresse des bisherigen Versicherten eintritt, also z. B. bei der Grundstücksfeuerversicherung das versicherte Grundstück mit erwirbt.[5] Eine Ausnahme gilt:

a) bei der Seeversicherung,[6]

b) bei allen Versicherungen, sobald der Versicherungsfall eingetreten ist.

III. 1. Nicht selten erklärt der Versicherungsnehmer in dem Versicherungsvertrage oder mittels einseitiger in dem Vertrage vorbehaltener Verfügung, daß die Versicherung zum Vorteil eines Dritten dienen soll,

[2] J. Gierke, die Versicherungsforderung bei Veräußerung der versicherten Sache (99); Salomonsohn, Z. 47 S. 236.
[3] Pr. LR. II, 8 § 2163. Vgl. HGB. 899. Siehe J. Gierke a. a. O.
[4] Ausnahme oben § 137 II, 3. [5] Abw. Ehrenberg 1 S. 390. [6] HGB. 891.

ohne zugleich (ausdrücklich oder stillschweigend) zu bestimmen, daß der Dritte ein selbständiges Recht auf die Versicherungssumme haben solle.[6a] Alsdann ist als Versicherter nicht dieser Dritte, sondern der Versicherungsnehmer selbst anzusehen. Hierher wird regelmäßig eine Aussteuerversicherung gehören, die jemand zum Vorteil seiner unerwachsenen Kinder nimmt.

2. Etwas anders liegt folgender Fall: der Versicherungsnehmer bestimmt in der eben genannten Art, daß der Dritte ein selbständiges Recht auf die Versicherungssumme haben solle, aber nicht sofort, sondern erst beim Eintritt gewisser Ereignisse. Hier ist als Versicherter anzusehen: bis zum Eintritt des entscheidenden Ereignisses allein der Versicherungsnehmer, von da ab allein der Dritte. Zu dieser Gruppe von Versicherungen gehören im Zweifel die gewöhnlichen Lebensversicherungen, die jemand auf den Fall seines Todes zu Gunsten seiner Angehörigen nimmt.[7]

Hieraus folgt, daß bei Lebzeiten des Versicherungsnehmers dieser mit dem Versicherer jederzeit eine Änderung des Versicherungsvertrages vereinbaren und den Rechtserwerb der Angehörigen nach Belieben erschweren oder ausschließen kann; ja, wenn der Vertrag es so bestimmt, kann der Versicherungsnehmer sogar für sich allein an Stelle der im Vertrage benannten Angehörigen eine beliebige andere Person setzen. Aber mehr noch: der Rechtserwerb der Angehörigen ist nicht etwa, solange der Versicherungsnehmer lebt, widerruflich eingetreten, sondern er ist gar nicht eingetreten: die Angehörigen sind also nicht einmal in der Lage, bei Abwesenheit des Versicherungsnehmers im Fall der Gefährdung ihres künftigen Erwerbes einen Arrest zu ihrem Schutze zu beantragen.

3. Erwerben nach der eben entwickelten Regel bei der Lebensversicherung auf den Tod des Versicherungsnehmers die im Vertrage benannten Angehörigen das Recht auf die Versicherungssumme erst dann, wenn der Versicherungsnehmer stirbt, so erwerben sie das Recht doch nicht aus dem Nachlaß des Versicherungsnehmers, sondern das Recht fällt ihnen unmittelbar zu. Die Folge ist, daß das Recht dem Zugriff der Nachlaßgläubiger nicht unterliegt, mag der Nachlaß noch so überschuldet sein.[8]

Zweifelhaft ist der Fall, wenn der Versicherungsnehmer die Versicherung „zu gunsten seiner Erben" genommen hat. Denn dies kann ebenso gut bedeuten, daß die Erben das Recht auf die Versicherungssumme als Teil des Nachlasses, wie, daß sie das Recht als selbständige Zugabe zum Nachlasse erwerben sollen. Wie mir scheint, ist die erstere Auffassung die natürlichere, sodaß man ihr im Zweifel den Vorzug vor der letzteren geben wird.[9]

IV. Zulässig ist es, daß eine Mehrheit von Personen zusammen versichert werden, z. B. bei einem Grundstück, auf dem ein Nießbrauch haftet, der Eigentümer und der Nießbraucher des Grundstücks.[10] Ein anderes Beispiel ist der Tontinenvertrag, d. h. ein Leibrentenvertrag für mehrere Personen, bei dem die Renten der vorversterbenden Versicherten immer den überlebenden anwachsen.

[6a] Siehe BGB. 328 Abs. 2.
[7] BGB. 330, 331; Ehrenberg, Jahrb. f. Dogm. 41 S. 382.
[8] RG. 1 S. 188. Abw. Heck S. 23.
[9] RG. 32 S. 165; siehe auch ebenda 16 S. 126.
[10] Näheres über diese schwierige Frage s. bei Ehrenberg 1 S. 312, J. Gierke, Jahrb. f. Dogm. 40 S. 341.

V. Daß bei der Gegenseitigkeitsversicherung der vom Versicherungsnehmer verschiedene Versicherte Mitglied des die Versicherung gewährenden Vereins sein müsse, wie der Versicherungsnehmer, ist nicht vorgeschrieben.

VIII. Rechtswirkungen des Versicherungsvertrages.

1. Übersicht.

§ 139.

I. Die Rechtswirkungen des Versicherungsvertrages sind verschieden, je nachdem das durch den Vertrag begründete Versicherungsverhältnis fortdauert oder aufgelöst ist. Im Folgenden ist zunächst nur von den Rechtswirkungen bei Fortdauer des Versicherungsverhältnisses zu handeln, während die Rechtswirkungen bei Auflösung des Versicherungsverhältnisses erst in einem Schlußparagraphen (§ 142) zu erörtern sind.

II. Der Versicherer ist bei dem Versicherungsvertrage Gläubiger und Schuldner in einer Person: insbesondere hat er die Prämien, Nachschüsse oder Umlagen zu fordern, die Versicherungssumme zu zahlen. Ebenso ist der Versicherungsnehmer, falls er zugleich Versicherter ist, in einer Person Gläubiger und Schuldner: insbesondere hat er die Versicherungssumme zu fordern, die Prämien, Nachschüsse und Umlagen zu zahlen. Dagegen zweit sich die Gläubiger- und Schuldnerrolle, sobald Versicherungsnehmer und Versicherter verschiedene Personen sind: die Gläubigerrolle fällt alsdann dem Versicherten, die Schuldnerrolle fällt dem Versicherungsnehmer zu.

1. Letztere Regel gilt aber nicht in voller Reinheit.

a) Neben dem Versicherten kann auch der Versicherungsnehmer an der Gläubigerrolle Anteil nehmen. Namentlich gilt dies bei der Versicherung für fremde Rechnung: der Versicherungsnehmer kann hier die Erfüllung des Versicherungsvertrages im Zweifel gerade so gut aus eigenem Recht fordern wie der Versicherte, aber natürlich nicht zu seinen eigenen Händen, sondern zu Händen des Versicherten.[1]

b) Umgekehrt: neben dem Versicherungsnehmer oder an dessen Stelle kann auch der Versicherte in die Schuldnerrolle eintreten. Namentlich gilt dies im Fall der Schuldübernahme.[2]

2. Besondere Vorschriften gelten bei einer für fremde Rechnung genommenen Seeversicherung: hier soll der Versicherungsnehmer, falls er die Versicherung im Auftrage des Versicherten genommen hat und die etwa ausgestellte Police in seinem Besitze ist, ermächtigt sein, alle Rechte des Versicherten in eigenem Namen geltend zu machen und sogar darüber durch Vergleich, Abtretung u. s. f. frei zu verfügen. Er ist also befugt, die Zahlung der Versicherungssumme nicht bloß zu Händen des Versicherten, sondern auch zu seinen eigenen Händen zu fordern.[3]

3. Eine weitere Besonderheit soll nach der Annahme des Reichsgerichts im Gebiet des preußischen Landrechts für die Feuerversicherung gelten: bei der Veräußerung

---

[1] BGB. 335. [2] BGB. 414. [3] HGB. 886.

einer gegen Feuer versicherten Sache soll nämlich der Erwerber in die Verpflichtungen des Versicherungsnehmers auch ohne vertragsmäßige Schuldübernahme, kraft Gesetzes, eintreten.[4]

III. Unbeschadet des Satzes, daß, wenn Versicherungsnehmer und Versicherter verschiedene Personen sind, die Schuldnerrolle dem ersteren zufällt, muß auch der letztere die aus dem Versicherungsvertrage entspringenden Rechte des Versicherers gegen sich gelten lassen. Demgemäß kann er die eigenen Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage nur geltend machen, wenn er zugleich die Gegenansprüche des Versicherers erfüllt; insbesondere braucht er zwar, wenn der Versicherungsnehmer mit einer Prämienzahlung im Rückstande ist, diese nicht bar zu bezahlen, muß sie sich aber, wenn der Versicherungsfall eintritt, von der Versicherungssumme kürzen lassen.[5]

2. Die Rechte des Versicherten.

§ 140.

I. Das wichtigste und bei vielen Arten der Versicherung sogar das einzige Recht des Versicherten ist, daß er, wenn der Versicherungsfall eintritt, nach Abwartung einer gewissen Frist von dem Versicherer die für den Fall bestimmte Versicherungssumme beanspruchen kann.

1. Der Versicherte kann die Versicherungssumme beanspruchen, wenn der Versicherungsfall eintritt. Was hierunter zu verstehen ist, pflegt im Versicherungsvertrage meistens mit großer Genauigkeit bestimmt zu sein;[1] daneben kommen aber — namentlich bei der Seeversicherung — auch zahlreiche, die Bestimmungen des Versicherungsvertrages ergänzende Rechtsregeln in Betracht. Wir beschränken uns hier bei der erdrückenden Fülle des Stoffes auf die Erörterung einiger weniger Punkte.

a) Bei der Feuerversicherung pflegt bestimmt zu werden, daß als Versicherungsfall nicht bloß eigentlicher Brandschaden, sondern auch solcher Schaden zu verstehen ist, der durch das Löschen des Brandes oder durch das Retten der versicherten Gegenstände entsteht, ferner, daß als Brandschaden auch ein Schaden angesehen werden soll, der durch Blitzschlag oder Explosion ohne Brand verursacht wird, endlich, daß Brand- und Explosionsfälle, die durch Krieg oder Aufruhr veranlaßt worden sind, nicht unter die Versicherung fallen.

b) Bei der Seeversicherung gilt es als Versicherungsfall, wenn das versicherte Schiff oder das versicherte Frachtgut durch einen mit dem Transport ursächlich zusammenhängenden Unfall beschädigt oder zerstört wird oder verloren geht;[2] und zwar wird das Schiff samt dem darauf befind-

---

[4] RG. 5 S. 316.
[5] BGB. 334. Ausnahme bei der Seeversicherung HGB. 812, 890.
[1] Siehe Vers.Ges. 9 Nr. 1. [2] HGB. 820.

lichen Frachtgut schon dann als verloren angesehen, wenn es verschollen oder während bestimmter Frist von Seeräubern oder von „hoher Hand" angehalten ist, vorausgesetzt, daß der Versicherte alle seine Rechte an dem versicherten Schiff oder Frachtgut dem Versicherer abtritt (Abandon des Versicherten); die Abtretungserklärung muß aber binnen bestimmter Frist abgegeben werden und ist unwiderruflich.[3] Kleinere Schäden, die zur besonderen Haverei gehören und nicht mehr als 3% der Versicherungssumme ausmachen (Franchise), fallen nicht unter die Versicherung.[4] Ist bestimmt, daß die Seeversicherung nur für „Seegefahr" gelten soll, so bedeutet dies, daß der Versicherer für Transportunfälle aller Art mit Ausnahme der auf „Kriegsgefahr" beruhenden haften soll.[5] Ist der Vertrag mit der Klausel „für behaltene Ankunft" abgeschlossen, so bedeutet dies, daß die Versicherung sich nur auf die Zerstörung oder den vollständigen Verlust des versicherten Schiffs oder Guts bezieht und auch dies nur unter der Voraussetzung, daß die Zerstörung oder der Verlust eintritt, bevor das Schiff den Bestimmungshafen erreicht hat und dort am gehörigen Platz befestigt ist oder den Anker hat fallen lassen.[6] Ein Schaden, der nur in entgangenem Gewinn besteht, fällt unter die Versicherung nur, wenn diese ausdrücklich auf „imaginären Gewinn" erstreckt ist.[7]

Übrigens umfaßt die Seeversicherung außer der durch den Transport verursachten Beschädigung oder Zerstörung und dem eben dadurch verursachten Verluste des versicherten Schiffs oder Frachtguts noch andere Versicherungsfälle. Insbesondere ist, wenn das Schiff versichert ist (sog. Kaskoversicherung), der Versicherer bei einem Zusammenstoß des versicherten Schiffs mit einem andern nicht bloß für den Schaden, den das versicherte Schiff selbst, sondern auch für den Schaden, den das andere Schiff erleidet, insoweit haftbar, als der Reeder des ersteren Schiffs dem Reeder des letzteren wegen des Zusammenstoßes Schadenersatz leisten muß;[8] ja die Haftpflicht des Versicherers greift auch dann Platz, wenn die beiden zusammenstoßenden Schiffe dem nämlichen Reeder gehören und aus diesem Grunde eine Schadenersatzpflicht des Reeders ausgeschlossen ist.[8a]

c) Bei den meisten Arten der Versicherung ist, falls der Vertrag nichts anderes bestimmt, der Versicherer haftfrei, wenn der Eintritt des Versicherungsfalls vom Versicherten absichtlich herbeigeführt wird,[9] also z. B. bei der Feuerversicherung, wenn der Versicherte die versicherte Sache vorsätzlich in Brand setzt, bei der Lebensversicherung auf den Tod des Versicherten, wenn der Versicherte sich selber vorsätzlich das Leben nimmt; dabei ist aber im Auge zu behalten, daß Handlungen, die der Versicherte im Zustande der Geisteskrankheit vornimmt, allgemeiner Rechtsregel gemäß niemals als absichtliche gelten können.[10] Ob der Absicht des Versicherten dessen Fahrlässigkeit gleichsteht, ist zweifelhaft; das preußische Land-

[3] HGB. 861 flg.; Bewer Z. 38 S. 372; Aschenheim, Abandon des Versicherten (93).
[4] HGB. 845. [5] RG. 47 S. 179. [6] HGB. 850. [7] HGB. 779, 824.
[8] HGB. 820. [8a] Siehe RG. 32 S. 5. [9] Siehe oben § 129[4].
[10] Emminghaus, Behandlung des Selbstmordes in der Lebensversicherung (75).

recht bejaht die Frage,[11] ebenso für die Seeversicherung das Handelsgesetzbuch;[12] im übrigen wird die Frage nur für die grobe Fahrlässigkeit zu bejahen, für die leichte zu verneinen sein.[13] Ein Verschulden der Hausgenossen und Angestellten des Versicherten oder anderer Personen kann dem Versicherten nur dann als eignes Verschulden zugerechnet werden, wenn ihm persönlich eine Mitschuld zur Last fällt.

Die Vorschrift von BGB. 278 steht nicht entgegen. Denn sie besagt, daß ein Schuldner für ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, einzustehen habe. Nun ist aber der Versicherte dem Versicherer gegenüber nur negativ verpflichtet, gewisse Handlungen, die den Eintritt des Versicherungsfalls herbeiführen können, zu unterlassen, und man wird nicht sagen können, daß er sich zur Erfüllung dieser Verpflichtung seiner Hausgenossen, Angestellten u. s. w. bediente. Bedenklicher ist die Vorschrift vom BGB. 254 Abs. 2 Schlußsatz; indes gilt diese Regel nach EG. z. BGB. 75 nur unbeschadet einer abweichenden Vorschrift des Versicherungsrechts; und eine solche liegt hier gewohnheitsrechtlich vor; sie ist auch sehr am Platze, denn es ist einer der Hauptzwecke der Versicherung, den Versicherten gegen die Folgen der Fahrlässigkeit von Hausgenossen oder Angestellten zu decken.

Eine weitergehende Haftung des Versicherten für das Verhalten anderer Personen gilt bei der See- und nach preußischem Landrecht bei der Feuerversicherung.[14]

Eine Ausnahme von dem Satz, daß der Versicherer haftfrei ist, wenn der Versicherte den Eintritt des Versicherungsfalls absichtlich herbeiführt, gilt bei der auf die Heirat des Versicherten abgestellten Aussteuerversicherung und verwandten Fällen. Doch ist hier die Tatsache, daß der Versicherte wirklich heiratet, für das Risiko des Versicherers minder wichtig als die Tatsache, daß der Versicherte das heiratsfähige Alter erreicht.

2. Der Versicherte kann, wenn der Versicherungsfall eintritt, die Versicherungssumme erst nach Ablauf einer gewissen Wartefrist einfordern. Wie lang diese Frist ist, wird meistens der Vertrag ergeben;[15] schweigt der Vertrag, so ist im Streitfall die Frist vom Gericht nach freiem Ermessen festzustellen.[16]

Nicht selten wird bestimmt, daß die Frist erst dann beginnt, wenn die Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung der beanspruchten Versicherungssumme durch Anerkenntnis, Vergleich oder rechtskräftiges Urteil festgesetzt ist. Der Versicherer kann alsdann die Wartefrist maßlos verlängern, indem er den Anspruch des Versicherten bestreitet und den vom Versicherten angestrengten Prozeß langsam durch alle Instanzen hindurch führt. Das ist sein gutes Recht, und er hat davon den Vorteil, daß er die Zinsen der Versicherungssumme spart. Denn der Anspruch des Versicherten ist ja, bis der Prozeß beendigt ist, noch nicht fällig. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß das Bestreiten des Versicherers in gutem Glauben erfolgt.[17]

3. Der Versicherte kann, wenn der Versicherungsfall eintritt, die für diesen Fall bestimmte Versicherungssumme beanspruchen. Wie deren Höhe zu bestimmen ist, haben wir bereits in anderem Zusammenhang erörtert.[18]

---

[11] Pr. LR. II, 8 § 2119. [12] HGB. 821 Nr. 4.
[13] Ehrenberg 1 S. 421; s. auch Hecker S. 87; abw. RG. 14 S. 120.
[14] HGB. 821 Nr. 4; pr. LR. II, 8 § 2235. [15] Siehe Vers.Ges. 9 Nr. 2.
[16] Ehrenberg 1 S. 492. [17] RH. 6 Nr. 92, RG. 6 S. 198, Ehrenberg 1. S. 492.
[18] Siehe oben § 137 IV, sowie bezüglich der Gegenseitigkeitsvereine oben § 130 I, 2 b.

4. Der Versicherte kann, wenn der Versicherungsfall eintritt, die Versicherungssumme beanspruchen.

a) Für die Geltendmachung dieses Anspruchs wird dem Versicherten meist eine doppelte Ausschlußfrist gesetzt, eine kurze, z. B. von 48 Stunden, und eine längere, z. B. von 6 Monaten: binnen der ersten Frist hat der Versicherte dem Versicherer den Eintritt des Versicherungsfalls anzuzeigen oder, wie man sich bei der Seeversicherung ausdrückt, ihm den Schaden anzudienen; binnen der zweiten Frist hat er den Anspruch in bestimmter Form, z. B. durch Klagerhebung bei Gericht, weiter zu verfolgen. Versäumt der Versicherte eine der beiden Fristen, so hat er seinen Anspruch auf die Versicherungssumme verwirkt,[19] es sei denn, daß er ohne sein Verschulden verhindert war, die Fristen einzuhalten.[20]

b) Außerdem unterliegt der Anspruch des Versicherten allgemeiner Regel gemäß der Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt bei der Seeversicherung 5,[21] sonst 30 Jahre.

c) Noch weiter beschränkt ist der Anspruch des Versicherten häufig bei der Gebäudefeuerversicherung: die Versicherer pflegen hier nämlich in dem Vertrage zu bestimmen, daß sie die Versicherungssumme nur dann auszahlen müssen, wenn der Versicherte zur Ausbesserung oder zum Wiederaufbau der verbrannten Gebäude oder Gebäudeteile schreitet und wenn sichergestellt ist, daß er die Versicherungssumme für diesen Zweck wirklich verwenden wird.

II. Ein zweites Recht steht dem Versicherten nur bei der Lebensversicherung und, wenn sie nach Art der Lebensversicherung unter Zugrundelegung bestimmter Wahrscheinlichkeitstafeln betrieben wird, auch bei der Unfall- und der Krankenversicherung[23] zu. Dies Recht geht dahin, daß der Versicherer schon vor Eintritt des Versicherungsfalls den dereinstigen Anspruch des Versicherten auf die Versicherungssumme sicherstelle. Die Mittel, die der Versicherer für diese Sicherstellung ansammelt oder anzusammeln verpflichtet ist, heißen Prämienreserve oder Deckungsfonds.

1. Jeder Versicherte kann eine Prämienreserve nicht bloß zur Sicherung der ihm selber gebührenden Versicherungssumme beanspruchen, sondern er kann verlangen, daß auch die den anderen Versicherten zukommenden Versicherungssummen durch eine genügende Prämienreserve sichergestellt werden; sein Anspruch geht also nicht auf die Bildung einer für ihn allein bestimmten Einzel-, sondern auf die Bildung einer ungetrennt[24] für alle Versicherten bestimmten Totalprämienreserve. Denn da die Prämienreserve für alle Versicherten eine Einheit bildet, wäre dem einzelnen Versicherten gar nicht damit gedient, wenn die Reserve zu seiner Sicherheit ausreichte, dagegen die Ansprüche der übrigen ihm im Rang gleichstehenden Versicherten nicht deckte.

---

[19] Anders für die Seeversicherung HGB. 818, 819.
[20] Ehrenberg 1 S. 495. [21] HGB. 905.
[22] Vers.Ges. 11, 56 flg. [23] Vers.Ges. 12, 63. [24] Siehe aber Vers.Ges. 11 Abs. 3.

2. Die Totalprämienreserve, die der Versicherer jedem seiner Versicherten schuldet, muß gleich dem Barwert sämtlicher Versicherungssummen sein, die der Versicherer dereinst zu leisten verpflichtet ist.[25] Dieser Barwert wird alljährlich dadurch berechnet, daß jede Versicherungssumme nach Verhältnis der Zeit, die zwischen dem Schluß des Rechnungsjahres und dem auf Grund der statistischen Tabellen des Versicherers anzunehmenden mutmaßlichen Auszahlungstermin der Summe liegt, um einen bestimmten Diskont gekürzt wird; steht die Höhe der Versicherungssummen nicht fest, wie bei der Leibrentenversicherung, so sind der Berechnung diejenigen Summen zu Grunde zu legen, die der Versicherer nach seinem statistischen Material wahrscheinlich auszuzahlen haben wird. Der Geschäftsplan des Versicherers soll über das von ihm benutzte statistische Material und über den bei der Diskontierung von ihm angewendeten Zinssatz bestimmt und deutlich Auskunft geben und die Berechnung durch Beispiele erläutern.[26]

Selbstverständlich ist, daß der Anteil jedes Versicherten an der Prämienreserve sich alljährlich ändert: bei der Lebensversicherung auf den Todesfall z. B. wird sie alljährlich größer, bei der Leibrentenversicherung wird sie alljährlich kleiner; denn dort steigt der Barwert der Versicherungssumme, weil der mutmaßlich Auszahlungstermin, hier fällt ihr Barwert, weil der mutmaßliche Endpunkt des Rentenrechts immer näher rückt.

Selbstverständlich ist ferner, daß die den Versicherten gebührende Prämienreserve nicht mit den von ihnen einbezahlten Prämien, Nachschüssen oder Umlagen identisch ist, sondern der Regel nach erheblich hinter ihnen zurückbleibt. Denn die Prämienreserve soll ja lediglich dazu dienen, den Barwert der den Versicherten gebührenden Versicherungssummen, so wie sich dieser Wert laut statistischer Berechnung nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge darstellt, zu decken; die Prämien, Nachschüsse und Umlagen der Versicherten sollen dagegen dem Versicherer außerdem die Mittel gewähren, um die sonstigen Betriebsunkosten zu bestreiten, einen Reservefonds für den Fall ungewöhnlicher Verluste anzusammeln und — mit Ausnahme der Gegenseitigkeitsvereine, die nur Umlagen erheben — obendrein noch einen an die Vereinsmitglieder oder Aktionäre zu verteilenden Betriebsüberschuß aufzubringen. Doch sollen die Versicherten nicht darüber im unklaren gelassen werden, welcher Teil ihrer Prämien zur Bildung der Prämienreserve verwendet wird. Demgemäß sind im Geschäftsplan des Versicherers die Prämien rechnungsmäßig in Nettoprämien und Zuschläge zu zerlegen: jene dienen der Prämienreserve, diese anderen Zwecken.[27]

Die Regel, daß jeder Versicherer über die Grundsätze, nach denen er die Prämienreserve und die Nettoprämie berechnet, in seinem Geschäftsplan Auskunft geben muß, hat übrigens nicht bloß den Zweck, die Versicherten über den Wert der ihnen zukommenden Sicherheit zu unterrichten, sondern soll außerdem der Aufsichtsbehörde Gelegenheit geben, auf die Berechnung von Prämienreserve und Nettoprämie ihrerseits einen maßgeblichen Einfluß auszuüben. Denn die Versicherer werden ja von der Aufsichtsbehörde, wie wir wissen, nur auf Grund eines bestimmten Geschäftsplans zugelassen und dürfen sich erhebliche Abweichungen von diesem Plan nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde erlauben. Die Aufsichtsbehörde kann es also verhindern, daß ein Versicherer auf Grund unzuverlässigen statistischen Materials oder durch Anwendung eines übermäßigen Dis-

[25] Hecker Z. 37 S. 369.
[26] Vers.Ges. 11 Abs. 2. [27] Vers.Ges. 11 Abs. 1 Satz 1.

kontosatzes die Prämienreserve zu niedrig bemißt oder die Höhe der Nettoprämie falsch berechnet.

Ausnahmsweise darf die Aufsichtsbehörde es gestatten, daß ein Versicherer seine Prämienreserve niedriger ansetzt als der Barwert der von ihm zu zahlenden Versicherungssummen beträgt (System Zillmer). Doch muß diese Unregelmäßigkeit selbstverständlich im Geschäftsplan ausdrücklich vorgesehen sein; auch darf der Fehlbetrag der Prämienreserve höchstens 1¼% der Versicherungssummen ausmachen.[28]

Daß ein Versicherer wegen seiner Versicherungen Rückversicherung nimmt, hat auf die Höhe der von ihm zu bildenden Prämienreserve keinen Einfluß: er muß also auch für die von ihm in Rückversicherung gegebenen Versicherungssummen Sicherheit bestellen.[29] Mit gutem Grunde: denn der Geschäftsbetrieb des Rückversicherers wird ja staatlich nicht beaufsichtigt; auch braucht der Rückversicherer seinerseits keine Prämienreserve zu bestellen; die Rückversicherung kann also nicht als ausreichender Ersatz für die Bestellung einer Prämienreserve angesehen werden.

3. Die Berechnung der Prämienreserve soll der Regel nach unter Kontrolle eines vom Versicherer ausgewählten Sachverständigen erfolgen.[30] Sobald die Berechnung abgeschlossen ist, hat der Versicherer dafür Sorge zu tragen, daß die dem Rechnungsergebnis entsprechenden Beträge der Prämienreserve wirklich zugeführt werden.[31]

4. Die Prämienreserve ist, anders als der Reservefonds einer Aktiengesellschaft, getrennt aufzubewahren und zu verwalten.[32] Die einzelnen dazu gehörigen Bestände sind in bestimmter Art, z. B. durch Erwerb inländischer Staatspapiere und sicherer Hypotheken, durch Beleihung der eigenen Policen des Versicherers u. s. w. anzulegen[33] und einzeln in ein Register einzutragen.[34]

5. Der Prämienreserve dürfen — abgesehen von den zur Vornahme und Änderung der Kapitalanlage erforderlichen Mitteln — nur diejenigen Beträge entnommen werden, die durch den Fortfall einer auf die Prämienreserve angewiesenen Versicherungssumme frei werden.[35] Ob die Versicherungssumme deshalb fortfällt, weil sie an den Versicherten ausbezahlt wird, oder weil der Versicherte von dem Versicherungsvertrage zurücktritt, oder weil der Versicherungsvertrag aus einem anderen Grunde seine Verbindlichkeit für den Versicherer verliert, ist gleichgültig.

6. a) Während der Dauer ihres Versicherungsverhältnisses haben die Versicherten von dem Vorhandensein der Prämienreserve keine sehr erheblichen Vorteile. Immerhin ist zu erwähnen, daß viele Versicherer in ihrem Geschäftsplan sich verpflichten, den Versicherten bis zu einem bestimmten Bruchteil der ihnen zukommenden Prämienreserve Vorauszahlungen auf die dereinst fällige Versicherungssumme oder anderweite Vorschüsse zu gewähren.[36]

---

[28] Vers.Ges. 11 Abs. 1 Satz 2. [29] Vers.Ges. 58.
[30] Vers Ges. 56. Siehe auch ebenda 106, 107.
[31] Vers.Ges. 57 Abs. 1. Siehe auch ebenda 106.
[32] Vers.Ges. 57 Abs. 2. [33] Vers.Ges. 59, 60. [34] Vers.Ges. 57 Abs. 3.
[35] Vers.Ges. 61 Abs. 1. [36] Vers.Ges. 9 Nr. 8.

b) Um so größer kann der Nutzen der Prämienreserve für die Versicherten sein, wenn ihr Versicherungsverhältnis erlischt, also vor allem, wenn der Versicherer in Konkurs fällt. Hiervon wird aber erst weiter unten (§ 42 II, 2 b, c) eingehender zu handeln sein.

3. Die Rechte des Versicherers.

§ 141.

I. Das einzige selbständige Recht des Versicherers ist auf die Zahlung der Prämien, Nachschüsse oder Umlagen gerichtet.

1. Die Höhe dieser Zahlungen sowie die Zeit, zu der, und der Ort, an dem sie zu leisten sind, wird im Versicherungsvertrage frei bestimmt; das nämliche gilt für die Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs. Doch sollen bei den Versicherern, die einer staatlichen Überwachung unterliegen, auch die allgemeinen Versicherungsbedingungen über diese Dinge Auskunft geben;[1] dadurch wird eine Übervorteilung der Versicherungsnehmer mittels undeutlicher oder unbilliger Vertragsklauseln wesentlich erschwert.

2. Schweigt der Vertrag über den Ort, an dem die Zahlungen des Versicherungsnehmers zu leisten sind, so ist, wenn die Zahlungen in wiederkehrenden Raten verfallen, usancemäßig anzunehmen, daß der Versicherer sie abzuholen hat.[2]

3. Der Anspruch des Versicherers verjährt bei der Seeversicherung in fünf, bei den anderen Versicherungen, wenn die Zahlungen in wiederkehrenden Raten zu leisten sind, in vier, sonst in dreißig Jahren.[3]

II. Ein zweites, aber unselbständiges Recht des Versicherers ist, daß er, wenn der Versicherungsfall eintritt, die Versicherungssumme nur zu entrichten braucht, wenn der Versicherte gewisse Rechte auf ihn überträgt.[4]

Beispiel. Der Versicherer muß für eine Sache, die durch Beschädigung ihren Wert verloren hat, vollen Ersatz leisten; alsdann kann er verlangen, daß der Versicherte ihm die Sache in ihrem gegenwärtigen Zustande überläßt und ihm außerdem, wenn die Sache durch die Fahrlässigkeit eines Dritten beschädigt ist, den Ersatzanspruch gegen den Dritten abtritt.

IX. Die Aufhebung der Versicherung.

§ 142.

I. Aufhebungsgründe.

1. Die Versicherung erlischt, wenn sie auf bestimmte Zeit genommen ist, mit dem Ablauf dieser Zeit. Doch wird bei der Schadensversicherung und bei einigen Arten der Summenversicherung häufig ausgemacht, daß die

---

[1] Siehe Vers.Ges. 9. [2] Siehe Ehrenberg 1 S. 504.
[3] HGB. 905, BGB. 197, 195. [4] BGB. 255.

Versicherungszeit jedesmal um ein oder um mehrere Jahre verlängert sein soll, wenn nicht binnen bestimmter Frist vor ihrem Ablauf die Versicherung von einer der Parteien gekündigt wird.[1]

2. a) Die Versicherung erlischt der Regel nach, wenn sich das Risiko des Versicherers nachträglich ändert, vorausgesetzt, daß die Änderung vom Versicherten schuldhaft hervorgerufen ist und den Versicherer erheblich benachteiligt.[2]

b) Sehr häufig wird aber die Regel zu a zum Vorteil des Versicherers verschärft, z. B. dahin, daß die Versicherung auch dann erlischt, wenn der Versicherte an der Änderung des Risikos des Versicherers keine Schuld trägt oder wenn die Änderung des Risikos an und für sich gar keine Benachteiligung des Versicherers enthält.[3]

c) Umgekehrt wird die Regel zu a nicht selten auch zu Gunsten des Versicherten abgeändert, z. B. dahin, daß die Versicherung nach Ablauf der ersten Versicherungsjahre auch bei der allergröbsten, vom Versicherten fahrlässig oder gar absichtlich herbeigeführten Vergrößerung des Risikos des Versicherers in Kraft bleiben soll.[4]

d) Schließlich findet sich auch häufig die Bestimmung, daß die Änderung des Risikos des Versicherers den Bestand der Versicherung unberührt läßt, wenn sie vom Versicherer genehmigt wird.[5] In diesem Falle ist also die Fortdauer der Versicherung ganz in das Belieben des Versicherers gestellt; doch muß der Versicherer seine Entscheidung über die Fortdauer der Versicherung selbstverständlich binnen kürzester Frist treffen.

Beispiel zu b und d. Wenn jemand seine gegen Feuer versicherte Fahrnis in eine andere Wohnung schafft, muß er dies nach den meisten Versicherungsverträgen dem Versicherer anzeigen, auch wenn die neue Wohnung nicht feuergefährlicher, ja sogar, wenn sie weniger feuergefährlich ist als die bisherige; macht er diese Anzeige, so hängt die Fortdauer der Versicherung davon ab, ob der Versicherer die Änderung der Wohnung genehmigt. Die Versicherer erklären sich aber meistens bereit, gegen einen Zuschlag zur Prämie auf diese Regel zu verzichten und demnach die Versicherung ohne jede Rücksicht auf einen Ortswechsel der versicherten Sache fortdauern zu lassen (Außenversicherung).

e) Noch andere Besonderheiten finden sich bei der Seeversicherung: s. HGB. 814.

3. Die Schadensversicherung erlischt, wenn der Versicherte nachträglich das Versicherungsinteresse verliert. Büßt der Versicherte nur einen Teil seines Interesses ein, so wird nur die im Vertrage bestimmte Maximalversicherungssumme herabgesetzt; im übrigen bleibt die Versicherung bestehen.

Beispiel. A. hat seine ganze Fahrnis versichert; später veräußert er sein Klavier an seinen Hausgenossen B.; der Versicherer erlaubt es aber nicht, daß B. in den Versicherungsanspruch des A. eintritt. Hier ist, wenn das Klavier einen Brandschaden erleidet, der Versicherer weder dem A. noch dem B. haftbar.

---

[1] Siehe Vers.Ges. 9 Nr. 4. [2] Vgl. Ehrenberg 1 S. 399, 400, 402.
[3] Pr. LR. II, 8 §§ 2161, 2157. [4] Siehe oben § 129[4].
[5] Siehe pr. LR. II, 8 § 2159.

4. Die Gegenseitigkeitsversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung erlischt, wenn der mit der Versicherung belastete Verein durch Beschluß des obersten Organs oder durch Verfügung der Aufsichtsbehörde aufgelöst wird.[6]

5. a) Die Lebensversicherung sowie jede andere Versicherung, die den Versicherer zur Beschaffung einer Prämienreserve verpflichtet, erlischt, wenn der Versicherer in Konkurs fällt.[7]

b) Bei den übrigen Versicherungen hat beim Konkurs des Versicherers der Versicherte ein Rücktrittsrecht, während der Konkursverwalter nach Maßgabe der allgemeinen konkursrechtlichen Regeln die Wahl hat, ob er die Erfüllung des Vertrages verweigern oder den Vertrag unbeschadet des gegnerischen Rücktrittsrechts aufrecht halten will.[8]

6. Die Lebensversicherung auf den Todesfall erlischt nach den meisten Versicherungsverträgen, wenn der Versicherte sie kündigt. Die Kündigung hängt vom Belieben des Versicherten ab.

7. Alle Versicherungen erlöschen, wenn eine der Parteien mit Erfüllung ihrer Verpflichtungen in Verzug gerät und die Gegenpartei den Rücktritt vom Vertrage erklärt; häufig bestimmt der Vertrag, daß die Versicherung bei andauerndem Verzuge des Versicherungsnehmers sogar von Rechts wegen erlischt, ohne daß es einer Rücktrittserklärung des Versicherers bedarf.[9]

II. Wirkungen der Aufhebung.

1. Ist die Versicherung erloschen, so braucht der Versicherer, wenn der Versicherungsfall nachträglich eintritt, die Versicherungssumme unter keinen Umständen zu zahlen. Dagegen bleibt er zur Zahlung verpflichtet, wenn der Versicherungsfall bereits vorher eingetreten ist.

2. Verwickelter ist die Frage geregelt, inwieweit bei Aufhebung der Versicherung auch die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Zahlung seiner Prämien, Nachschüsse oder Umlagen fortfällt und ob die etwa vom Versicherungsnehmer bereits geleisteten Zahlungen vom Versicherer zurückzuerstatten sind.

a) Als Regel ist es anzusehen, daß die Leistungspflicht des Versicherungsnehmers für die Zeit nach Aufhebung der Versicherung fortfällt, für die Zeit vorher in Kraft bleibt. Eine Nachzahlung kommt also für ihn nur bezüglich etwaiger Rückstände in Frage; umgekehrt findet eine Rückerstattung der von ihm gezahlten Summen nur statt, wenn sie im voraus für die Zeit nach Aufhebung der Versicherung geleistet waren.[10]

b) Eine Ausnahme von der Regel zu a gilt, wenn eine Versicherung, die den Versicherer zur Beschaffung einer Prämienreserve verpflichtet, wegen

---

[6] Vers Ges. 43 Abs. 4, 5, 67 Abs. 3. [7] Vers.Ges. 61 Abs. 2, 63.
[8] HGB. 898; pr. LR. II, 8 § 2012; Konk.-Ordn. 17.
[9] Siehe Vers Ges. 9 Nr. 5.
[10] Siehe Vers.Ges. 43 Abs. 4.

zu bestreiten. Da ist es denn eine große Beruhigung für ihn, daß er die Prämienzahlungen zu jeder Zeit einstellen kann und dabei freilich das Anrecht auf die dereinst zahlbare Versicherungssumme, nicht aber auch den ganzen Betrag der von ihm eingezahlten Prämien einbüßt.

d) Eine Rückerstattung von Prämien findet ferner auch bei der Schadensversicherung statt, falls die Gefahr, wegen der die Versicherung genommen ist, gar nicht eintritt: in diesem Fall pflegt nämlich, wenn der Versicherte dem Versicherer rechtzeitig Anzeige macht, letzterem nur der Anspruch auf eine Quote, bei der Seeversicherung auf die Hälfte der bedungenen Prämie (Ristornoprämie) zugebilligt zu werden.[14]

e) Umgekehrt gibt es aber auch Fälle, in denen der Versicherungsnehmer trotz des Erlöschens der Versicherung die bedungenen Prämien auch für die Folgezeit ganz oder teilweise entrichten muß. Vor allem gilt dies, wenn eine Schadensversicherung erlischt, weil das Risiko des Versicherers sich nachträglich ändert oder das Interesse des Versicherten nachträglich erlischt.[15]

α) Hat der Versicherte das Erlöschen der Versicherung verschuldet, so muß der Versicherungsnehmer die Prämien für die ganze Dauer der Versicherungszeit weiter entrichten.

β) Fällt dem Versicherten ein Verschulden nicht zur Last, so muß der Versicherungsnehmer die Prämien wenigstens für eine gewisse Zeit, z. B. für das laufende Versicherungsjahr, weiter entrichten.

---

[14] HGB. 894, 897; pr. LR. II, 8 §§ 2333 flg.
[15] Siehe Ehrenberg 1 S. 500.

Dreizehnter Abschnitt.

Haverei und Hilfsleistung in Schiffahrtsnot.

I. Haverei.[1]

1. Nach Seerecht.

§ 143.

I. Haverei (Havarie, nicht von Hafen, sondern vielleicht von arabisch awâr = Schaden oder von romanisch haver = Habe, Frachtgut)[2] ist ein Seeunfall, welcher das Vermögen des Reeders, des Verfrachters oder der Ladungsbeteiligten schädigt. Sie liegt nicht bloß vor, wenn die Schädigung eine unmittelbare Folge des Unfalls ist: z. B. ein Sturm zerstört Schiff oder Ladung, sondern auch dann, wenn der Unfall das Vermögen der Beteiligten unmittelbar beeinträchtigt: der Schiffer wird z. B. durch Unwetter gezwungen, einen Nothafen anzulaufen, erreicht auch ohne Schaden den Hafen, muß aber für den Aufenthalt darin Hafengeld zahlen. Auch gehören zur Haverei nicht bloß Unfälle, welche als Folge von Naturereignissen eintreten, sondern auch Seeraub, Verfügung von hoher Hand.

II. Rechtsquelle: Das Handelsgesetzbuch.

III. Es gibt drei Arten von Haverei, die kleine, die große und die partikuläre.

1. **Kleine Haverei.**

a) Die kleine Haverei umfaßt niemals eine unmittelbare Beschädigung von Schiff oder Ladung, sondern nur die Unkosten, welche infolge eines Seeunfalls entstanden sind, und auch nur solche Unkosten, welchen nach der Auffassung des Seeverkehrs der Stempel des Außerordentlichen fehlt und die deshalb zu den „Unkosten der Schiffahrt" zählen. Hierher gehören regelmäßig: wenn das Schiff im Eise festgefahren ist, die Auseisungskosten; wenn das Schiff zwischen Untiefen gerät und einen Lotsen

[1] Schröder bei E. 4 S. 259; Ulrich, große Haverei (84); Heck, das Recht der großen Haverei (89).

[2] Heck S. 628.

nehmen muß, das Lotsengeld; wenn die Schiffsschraube zerbricht und das Schiff sich schleppen lassen muß, der Schlepplohn; wenn das Schiff zur Quarantäne gezwungen wird, die Quarantänegelder u. s. f.

b) Die kleine Haverei muß derjenige tragen, dem auch die übrigen Schiffahrtsunkosten (Matrosenheuer, Maschinenheizung u. s. f.) zur Last fallen, nämlich der Verfrachter.[3]

2. **Große Haverei.**[4]

a) Die große Haverei umfaßt Schäden, die der Schiffer dem Schiffe oder der Ladung zum Zwecke der Errettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer gegenwärtiger[5] Gefahr vorsätzlich zufügt, sowie außerordentliche Kosten, die der Schiffer zu dem nämlichen Zweck aufwendet: der Schiffer läßt z. B. die Maste des Schiffes kappen, um bei Sturm die Gefahr des Kenterns zu verringern, oder wirft einen Teil der Ladung über Bord, um das Schiff zu erleichtern; er ladet, um das auf den Sand geratene Schiff flott zu machen, die Ladung auf Leichterschiffe und muß dafür Umladungskosten bezahlen u. s. w.[5a]

Hiernach ist der Begriff der großen Haverei eng begrenzt.

α) Er umfaßt nur Schäden, die dem Schiffe oder der Ladung *vorsätzlich* zugefügt sind.[6] Es gehört also nicht hierher, wenn der Sturm das Schiff an den Strand wirft; wohl aber, wenn der Schiffer das Schiff absichtlich stranden läßt, um der Gefahr des Sinkens zu entgehen.

β) Er umfaßt nur Schäden und Kosten, die gerade der *Schiffer* oder eine auf des Schiffers Geheiß handelnde Person herbeiführt. Wenn also die Ladung über Bord geworfen wird, um das Schiff zu erleichtern, so liegt große Haverei nur vor, wenn die Handlung vom Schiffer angeordnet, nicht wenn sie eigenmächtig von ängstlichen Passagieren vorgenommen ist.

γ) Die Handlung muß erfolgt sein, um eine für Schiff und Ladung *gemeinsame* Gefahr zu vermeiden. Wenn also einzelne Frachtstücke über Bord geworfen werden, weil sie zwar nicht das Schiff, wohl aber die übrige Ladung gefährden (etwa ein krankes Stück Vieh, welches für das übrige auf dem Schiff befindliche Vieh eine Ansteckungsgefahr begründet), so liegt große Haverei nicht vor;[7] ebensowenig wenn der Schiffer, nachdem die Ladung glücklich auf Leichterschiffe gebracht und dadurch geborgen ist, nachträglich, um den Schiffskörper zu retten, absichtlich eine Strandung herbeiführt.

δ) Endlich muß die vom Schiffer angeordnete Maßregel *erfolgreich* gewesen, d. h. es darf weder das Schiff noch die Ladung in der Gefahr ganz untergegangen[8] oder ganz entwertet worden sein, während ein später eintretender Verlust den Begriff der großen Haverei nicht ausschließt.

ε) Wenn eine Handlung des Schiffers vorliegt, die den zu α—δ entwickelten wesentlichen Voraussetzungen großer Haverei genügt, so gehören auch alle weiteren Folgen der Handlung, mag sie auch der Schiffer nicht vorsätzlich herbeigeführt haben, zur großen

---

[3] HGB. 621; Heck, S. 227; siehe RH. 23 Nr. 114.
[4] HGB. 700.
[5] RH. 21 Nr. 49. [5a] RG. 39 S. 10.
[6] RH. 25 Nr. 23. [7] RH. 21 Nr. 49.
[8] HGB. 703.

Haverei; so z. B. wenn der Schiffer das Schiff absichtlich stranden läßt und dabei zufällig das Frachtgut beschädigt wird, ferner, wenn der Schiffer Frachtgüter absichtlich über Bord wirft und dadurch der Frachtanspruch des Verfrachters vermindert wird. Doch hat das Gesetz diese Frage nicht einheitlich, sondern nur durch eine Reihe kasuistischer Bestimmungen geregelt.[9]

ζ) Gleichgültig ist, zu welcher Zeit die große Haverei sich ereignet, namentlich, ob die Abladung, die Reise oder die Löschung schon begonnen oder schon beendigt war.[10]

b) Die große Haverei ist ein Opfer, welches zur Errettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer Gefahr gebracht wird. Und zwar wird es nicht von einem Unberufenen gebracht, der sich in die Angelegenheiten fremder Leute eigenmächtig mischt, sondern von dem berufenen Vertreter aller Personen, welche an Schiff, Fracht und Ladung beteiligt sind, von dem gemeinsamen Vertreter des Reeders, des Verfrachters, der Ladungsbeteiligten, nämlich vom Schiffer.[11] So erklärt es sich, daß das Opfer von allen den Personen, die der Schiffer zu vertreten befugt ist und denen zu Nutz er das Opfer bringt, *gemeinsam* zu tragen ist, und zwar nach Verhältnis des Nutzens, welchen das Opfer einem jeden von ihnen zu bringen bestimmt war. Hat also die Haverei zunächst und unmittelbar nur *einen* der Beteiligten getroffen — ist z. B. nur ein Teil der Ladung, und zwar zufällig gerade der einem einzigen Befrachter gehörige Teil, über Bord geworfen — so darf der Schaden nicht auf diesem Befrachter allein sitzen bleiben; alle anderen Beteiligten haben vielmehr beizusteuern, um ihm den Schaden anteilig abzunehmen. Und wenn der Schaden *sämtliche* Beteiligte betroffen hat, so darf es auch bei dieser Gemeinsamkeit des Schadens nicht sein Bewenden behalten, sondern es ist zu untersuchen, ob der Schaden die Beteiligten in richtigem Verhältnis betroffen hat, und nötigenfalls die Verteilung des Schadens angemessen zu berichtigen.[12] In dem Rahmen der großen Haverei ist also eine gegenseitige Versicherung des Reeders, des Verfrachters und der Ladungsbeteiligten gegen Seegefahr gesetzlich eingeführt. Diese Gegenseitigkeitsversicherung gilt, in den Einzelheiten abweichend, in dem Grundgedanken übereinstimmend, nach allen Seerechten, sowohl nach griechisch-römischem Rechte (lex Rhodia de jactu), wie nach dem Rechte des Mittelalters, wie endlich nach den modernen Gesetzbüchern.

Eine eigentümliche Behandlung der großen Haverei findet sich in einzelnen romanischen Seerechtsquellen des Mittelalters: die Gefahrgemeinschaft wird für jeden einzelnen Fall durch einen vorgängigen Formalvertrag der Beteiligten (agermanament = Verbrüderung) besonders begründet; sind die Ladungsbeteiligten nicht anwesend, so tritt an Stelle dessen ein Formalvertrag des Schiffsherrn mit den Schiffsoffizieren und der Mannschaft. Ein Rest dieser Auffassung ist der Satz, an dem noch das Preußische

[9] HGB. 706; RH. 8 Nr. 53; 23 Nr. 114. Vgl. Heck S. 112, 113.
[10] RH. 25 Nr 34; Seuffert N. F. 6 S. 70; Heck S. 143[10].
[11] Siehe oben § 36 II, 2, 3.
[12] Schröder S. 284; G. Z. 35 S. 59; Heck S. 553.

Landrecht und der code de commerce festhalten, daß der Schiffer, ehe er eine zur großen Haverei gehörige Handlung vornimmt, erst den Rat der Schiffsoffiziere einholen muß.[13] Nach dem HGB. hängt die Einholung dieses Beirats lediglich von dem freien Willen des Schiffers ab.[14]

Unterschiede des heutigen deutschen Rechts von der lex Rhodia sind, 1. daß die Haftung der Beteiligten für den Ersatz der Haverei rein dinglich ist, 2. daß die Beteiligten auf den Ersatz unmittelbar gegeneinander klagen können.[15]

c) Dementsprechend gelten folgende Regeln.

α) Wenn dem Schiffe Schäden zugefügt oder für Rechnung des Reeders (oder Verfrachters) Auslagen gemacht werden, so ist dafür dem Reeder (Verfrachter) Ersatz zu gewähren.[16]

β) Ingleichen erhalten Ersatz die Ladungsbeteiligten für vernichtete oder beschädigte Frachtgüter, die Reisenden und die Besatzung für vernichtete oder beschädigte „Effekten". Kein Ersatz wird gewährt für Deckladungen, für Frachtgüter, über die weder ein Konnossement ausgestellt ist noch das Schiffsladebuch Auskunft gibt, endlich für Gelder, Kostbarkeiten u. s. w., die als solche nicht angemeldet sind.[17]

γ) Ist die Frachtforderung des Verfrachters gekürzt, so ist auch hierfür Vergütung zu leisten. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Überfahrtsgelder.[18]

Ersatzberechtigt sind also Reeder, Ladungsbeteiligte, Verfrachter. Reeder und Verfrachter ist meist die nämliche Person; anders aber, wenn der Reeder das Schiff verchartert und der Charterer selbständige Frachtverträge geschlossen hat.

d) Der Ersatzanspruch fällt fort, wenn der Berechtigte an der Haverei selber schuld ist. Dabei ist jedes Verschulden der Schiffsbesatzung dem Reeder anzurechnen;[19] wenn also der Schiffer sich fahrlässig in eine Gefahr begibt, aus welcher er sich später durch absichtliches Stranden retten muß, hat der Reeder keinen Ersatzanspruch.

Der Ersatzanspruch fällt auch dann fort, wenn Schiff oder Ladung später von einem nicht zur großen Haverei gehörigen Unfall betroffen wird, welcher den durch die große Haverei verursachten Schaden nach sich gezogen haben würde, wenn dieser Schaden nicht bereits entstanden gewesen wäre. Beispiel: der Schiffer rettet das mit Kriegskonterbande beladene Schiff in einem Orkan, indem er die Hälfte der Ladung über Bord wirft; bald darauf wird das Schiff „von hoher Hand" angehalten und die ganze Ladung konfisziert. — Sind jedoch in der Zwischenzeit zur Wiederherstellung des beschädigten Gegenstandes Aufwendungen gemacht, so bleiben diese trotz des späteren Unfalles erstattungsfähig.[20]

e) Der Schadensersatz zu c ist aufzubringen vom Reeder, vom Verfrachter, von den Ladungsbeteiligten. Und zwar haben die Haftpflichtigen

---

[13] G. Z. 35 S. 37, 321.
[14] HGB. 518. [15] Siehe Heck S. 622.
[16] HGB. 700 Abs. 2. [17] HGB. 700, 723, 708.
[18] HGB. 715, 677.
[19] HGB. 702 Abs. 3. [20] HGB. 705.

die erforderlichen Gelder nach Verhältnis des Werts der Güter, mit denen sie bei der Reise beteiligt sind, aufzubringen, also der Reeder nach Verhältnis des Werts seines Schiffes, der Verfrachter nach Verhältnis des Werts seiner Frachtforderung, jeder Ladungsbeteiligte nach Verhältnis des Werts der Frachtgüter, welche sich zur Zeit des Havereifalls für ihn an Bord des Schiffs befanden oder vom Schiff zu dessen Erleichterung auf ein Leichterschiff umgeladen waren.[21]

Nicht beitragspflichtig sind die Reisenden und die Besatzung wegen ihrer Effekten sowie Reeder oder Verfrachter wegen der Kriegs- und Mundvorräte des Schiffs, obschon sie, falls diese Sachen selbst von großer Haverei betroffen werden, vergütungsberechtigt sind; nur wenn im Einzelfall für diese Sachen eine Vergütung wirklich gewährt wird, ist die Vergütung zur Deckung der Haverei mitheranzuziehen. Umgekehrt sind Deckladungen, Güter, über welche weder Konnossement noch Schiffsladebuch Auskunft gibt, endlich nicht angemeldete Kostbarkeiten, obschon sie nach der Regel 3 c β nicht vergütungsberechtigt sind, dennoch beitragspflichtig.[22]

Im Einzelnen sind genaue Regeln aufgestellt, nach denen sich die Verteilung der Havereivergütung auf die beitragspflichtigen Personen zu richten hat. So ist das Schiff und die Ladung mit dem Werte zur Zeit der Löschung anzusetzen, weshalb eine Wertverminderung, welche Schiff oder Ladung in der Zwischenzeit zwischen Beginn und Ende der Reise (sei es vor, sei es nach der großen Haverei) erleidet, in Abzug kommt; nur diejenige Wertverminderung, welche durch die große Haverei selber entstanden ist, wird dem Werte des Schiffes und der Ladung zugerechnet.[23] Ist also ein Frachtgut nach Eintritt der großen Haverei durch Zufall ganz verloren gegangen, so ist der Empfänger frei von Beiträgen;[24] ist es dagegen gerade durch die große Haverei zerstört, so ist der Empfänger mit dem vollen Werte des Guts beitragspflichtig. Ganz angemessen: denn der Schaden soll ihm ja nicht ganz abgenommen werden, sondern er soll einen dem Werte seines Guts entsprechenden Anteil des Schadens behalten, ist also bei der Verteilung des Schadens beitragspflichtig. — Die Frachtforderung ist mit $^3/_4$ ihres Bruttobetrages anzusetzen, soweit sie zur Zeit der Löschung verdient oder durch die große Haverei verwirkt ist.[25]

Beispiel. Zur Zeit der Ausreise war das Schiff 910000 und die Ladung 93000 Mark wert, die Fracht auf 14050 Mark bedungen. Durch Zufälle, welche nicht zur großen Haverei gehören, wird das Schiff um 10000, die Ladung um 3000 Mark entwertet, die Fracht um 50 Mark verkürzt. Durch große Haverei gehen demnächst von der Ladung Güter für 30000 Mark verloren, und die Fracht wird dadurch um 5000 Mark verkürzt. Alsdann ist zu vergüten: dem Reeder als solchem nichts, da er durch die große Haverei keinen Schaden erlitten hat, den Ladungsbeteiligten 30000, dem Verfrachter 6000, zusammen 36000 Mark. Diese Summe ist in folgendem Verhältnis zu verteilen:

auf das Schiff mit dem Wert zur Zeit der Löschung . . .	= 900000	Mark
„ die Ladung „ „ „ „ „ „ „ . . .	= 60000	„
„ $^3/_4$ der Fracht, die zur Zeit der Löschung verdient ist .	= 6000	„
„ den durch große Haverei verlorenen Teil der Ladung .	= 30000	„
„ $^3/_4$ des „ „ „ „ Teiles der Fracht .	= 4000	„
Zusammen	1000000	Mark.

[21] HGB. 716 flg.
[22] HGB. 723.
[23] HGB. 717—719.
[24] HGB. 704. [25] HGB. 721.

Es sind also aufzubringen:

vom Reeder für das Schiff 90 %	= 32400	Mark
„ Verfrachter für die Fracht 0,6 + 0,4 %	= 360	„
von den Ladungsbeteiligten 6 + 3 %	= 3240	„
Zusammen	36000	Mark.

Es erhalten mithin endgültig: die Ladungsbeteiligten 30000 Mark unter Abzug des von ihnen selbst zu tragenden Vergütungsanteils von 3240 Mark, also 26760 Mark und der Verfrachter 6000 Mark unter einem entsprechenden Abzuge von 360 Mark, also 5640 Mark, welche beiden Beträge der Reeder mit 32400 Mark zu zahlen hat.

f) Die Haftung der beitragspflichtigen Personen ist rein dinglich,[26] d. h. sie ergreift nur das Schiffsvermögen des Reeders, nur die Fracht des Verfrachters, nur das Ladungsvermögen[27] der Ladungsbeteiligten, ohne ihr sonstiges Vermögen zu verhaften.

Indes wird der Empfänger beitragspflichtiger Güter, wenn ihm bei der Annahme der Güter bekannt war, daß davon ein Beitrag zu entrichten sei, für diesen Beitrag beschränkt-persönlich haftbar, nämlich soweit, als der Beitrag, falls die Auslieferung nicht erfolgt wäre, aus den Gütern hätte geleistet werden können; er haftet also keinesfalls über den Wert der Güter hinaus.[28]

g) Die erstattungsberechtigten Personen haben wegen ihres Anspruchs ein Pfandrecht an Schiff, Fracht und Ladung.

α) Dies Pfandrecht gilt in Ansehung von Schiff und Fracht als Schiffsgläubigerrecht. Es kommen darauf die allgemeinen seerechtlichen Regeln zur Anwendung; das Pfandrecht gilt mithin auch gegen die gutgläubigen Erwerber von Schiff und Fracht und kann von jedem Berechtigten selbständig geltend gemacht werden, jedoch nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels im Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung.[29] In Ansehung der Ladung ist dagegen bestimmt, 1. daß das Pfandrecht an jedem Frachtgut nur so lange dauert, bis das Gut an einen dritten gutgläubigen Erwerber ausgeliefert wird,[30] 2. daß es nicht durch jeden einzelnen Ladungsbeteiligten für sich, sondern nur durch den Verfrachter als Vertreter aller Ladungsbeteiligten geltend gemacht werden kann,[31] und zwar nach Maßgabe der für das eigene Pfandrecht des Verfrachters (wegen Fracht und Auslagen) geltenden Regeln, also ohne das Erfordernis eines vollstreckbaren Titels im Wege eigenmächtiger Privatversteigerung der Ladung,[32] endlich 3. daß es dem Pfandrechte des Verfrachters wegen der Fracht unbedingt, den übrigen Ladungspfandrechten dagegen nur dann vorgeht, wenn es jünger ist als diese.[33]

β) Das Pfandrecht verhaftet sämtliche Pfandgegenstände bis zum Beginn der Löschung des Schiffs samt und sonders; wenn also nach Eintritt der Haverei oder vor Beginn der Löschung des Schiffs einer der Gegenstände verloren geht oder entwertet wird, wird die auf den anderen Gegenständen ruhende Beitragspflicht entsprechend erhöht. Sobald dagegen die Löschung des Schiffs begonnen hat, wird die Beitragspflicht für jeden einzelnen Gegenstand endgültig auf einen bestimmten Anteil der Gesamtbeitragspflicht festgesetzt, so daß, wenn jetzt einer der Gegenstände verloren geht, nicht die Beitragspflicht der anderen Schuldner erhöht, sondern der Erstattungsanspruch

[26] In dem oben § 34 II, 1 a entwickelten Sinne. [27] Oben § 36 II, 3 c.
[28] HGB. 726. [29] HGB. 725; siehe oben § 34 IV, VI.
[30] HGB. 725. [31] HGB. 731 Abs. 3.
[32] HGB. 731 Abs. 3; siehe BGB. 1257, 1235.
[33] HGB. 777.

der Berechtigten entsprechend gekürzt wird;[34] insoweit wird also die Havereischuld milder behandelt als die Bodmereischuld und als die Verpflichtung zur Zahlung von Berge- und Hilfslohn (oben § 72[6], unten § 145 VII).

h) Die Haverei ist vom Schiffer sofort durch Verklarung festzustellen. Die endgültige Feststellung der Schäden und ihre Verteilung (Dispache) erfolgt dagegen erst am Bestimmungsort oder an dem Ort, wo die Reise endet, durch „Dispacheure", d. h. Sachverständige, welche ständig oder von Fall zu Fall bestellt werden.[35]

Auf Antrag jedes Beteiligten soll die Dispache vor dem Amtsgericht verhandelt und, insoweit kein Widerspruch erhoben oder der erhobene im Prozeßwege zu verfolgende Widerspruch durch rechtskräftiges Urteil verworfen ist, vom Amtsgericht bestätigt werden; aus der bestätigten Dispache ist die Zwangsvollstreckung zulässig.[36]

Das Schiff darf den Dispache-Hafen nicht eher verlassen und die Ladung den Empfängern nicht eher ausgehändigt werden, als bis die darauf ruhenden Beiträge bezahlt oder sichergestellt sind. Anderenfalls ist der Schiffer und, falls er die Auslieferung angeordnet hat, auch der Reeder persönlich ersatzpflichtig.[37]

i) Die Vergütungsansprüche verjähren in einem Jahre.[38]

3. **Besondere** oder **partikuläre Haverei.**

a) Die partikuläre Haverei umfaßt jeden Schaden und jede Kostenaufwendung, die weder zur großen noch zur kleinen Haverei gehört, insbesondere den Schaden, welcher durch zufälligen Zusammenstoß[39] von Schiffen entsteht.[40]

Einzelne Handlungen, die eigentlich zur großen Haverei gehören, werden positivrechtlich zur besonderen Haverei gerechnet, z. B. wenn ein Schiff, um einer Gefahr zu entgehen, die Segel oder die Maschine übermäßig anstrengt (Prangen) und dabei Schaden leidet. Umgekehrt sind manche Fälle besonderer Haverei den Regeln der großen Haverei unterworfen, z. B. wenn ein Reeder dadurch Nachteile erleidet, daß sein Schiff wegen Kriegsgefahr in einem Hafen zurückgehalten wird,[41] auch wenn die Kriegsgefahr nicht Schiff und Ladung gemeinsam, sondern nur die Ladung bedroht.[42]

b) Der Schaden wird nicht auf verschiedene Parteien verteilt, wie bei der großen Haverei, sondern bleibt auf dem haften, welchen er unmittelbar betroffen hat, z. B. bei einem Brand an Bord auf dem Empfänger der verbrannten Ladung und wegen der für diese Ladung verlorengehenden Fracht auf dem Verfrachter, beim Zusammenstoß von Schiffen auf dem Reeder des verletzten Schiffs.

c) Doch kann der Geschädigte im Einzelfall einen Rückgriff gegen eine andere Person haben. So namentlich dann, wenn diese den Unfall schuldhaft

---

[34] HGB. 724. [35] HGB. 522, 727—729.
[36] RGes. betr. d. freiw. G. 149 flg. Siehe auch pr. Ges. betr. d. freiw. G. 30.
[37] HGB. 730, 731.
[38] Genaueres HGB. 903[2], 904.
[39] Prien, Zusammenstoß von Schiffen (96), Häkel Z. 52 S. 171.
[40] HGB. 701, 734 flg. [41] Lamprecht Z. 21 S. 12.
[42] HGB. 707, 635.

verursacht hat. Deshalb ist, wenn der Zusammenstoß zweier Schiffe durch das Verschulden einer Person der Besatzung des einen Schiffs herbeigeführt ist, diese Person und mit Beschränkung auf das Schiffsvermögen auch der Reeder des schuldigen Schiffs ersatzpflichtig;[43] ist der Zusammenstoß durch beiderseitiges Verschulden herbeigeführt, so hängt die Ersatzpflicht sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Zusammenstoß vorwiegend von Personen der einen oder der anderen Besatzung verursacht worden ist;[44] die Ersatzforderung verjährt in zwei Jahren: die Frist beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Zusammenstoß erfolgte.[45]

2. Nach Binnenschiffahrtsrecht.

§ 144.

Die meisten in dem vorhergehenden Paragraphen entwickelten Regeln sind durch das Reichsgesetz vom 15. Juni 1895 auch auf die Binnenschiffahrt übertragen. Nur in Einzelpunkten, meist von untergeordneter Bedeutung, weicht das Binnenschiffahrtsrecht von dem Seerecht ab.

Von diesen Abweichungen seien folgende erwähnt:

I. Die kleine Haverei ist enger begrenzt als im Seerecht: namentlich gehören Schlepplöhne nur dann zu ihr, wenn sie im regelmäßigen Verlauf der Reise aufgewendet, also nicht durch einen Unfall veranlaßt sind; Auseisungskosten nur dann, wenn der Schiffer die Auseisung des Schiffs aus eigener Initiative, nicht auf Ersuchen der Ladungsbeteiligten anordnet.[1]

II. 1. Auch die zur großen Haverei gehörigen Fälle sind nicht ganz ebenso bestimmt wie im Seerecht. So ist das Einlaufen in einen Nothafen nur dann große Haverei, wenn es durch Eintritt des Winterfrosts, nicht dagegen, wenn es z. B. durch einen Sturm oder durch eine Beschädigung des Schiffs nötig wird;[2] umgekehrt sind die Auseisungskosten und der Schlepplohn, die nach Seerecht immer zur kleinen Haverei gehören, große Haverei, vorausgesetzt natürlich, daß sie zur Abwendung einer Gefahr für Schiff und Ladung aufgewendet sind.[3]

2. Bezüglich des Umfangs der bei großer Haverei zu berücksichtigenden Ersatzansprüche sind folgende Abweichungen zu bemerken. I. Der Ersatzanspruch des Frachtführers wegen seiner Frachtforderung für Güter, die der Schiffer durch eine Rettungsmaßregel aufgeopfert, bezieht sich regelmäßig[4] nicht auf die ganze Fracht; denn nach Binnenschiffahrtsrecht büßt der Frachtführer seine Fracht für verlorene Güter nicht ganz ein, sondern empfängt eine Distanzfracht;[5] er kann also nur den Unterschied zwischen der vollen Fracht und der Distanzfracht ersetzt verlangen. II. Die Ladungsbeteiligten können auch für Deckladungen und im Hafenverkehr sogar für solche Güter, über die weder das Schiffsladebuch noch die Ladescheine Auskunft geben, Vergütung fordern.[6]

---

[43] HGB. 734.
[44] HGB. 735 Abs. 2; siehe BGB. 254 Abs. 1.
[45] HGB. 901, 903[2].
[1] BSchGes. 66. [2] BSchGes. 82[5], 83.
[3] BSchGes. 82[4].
[4] Ausnahme z. B., wenn die Haverei noch vor Beginn der Reise erfolgt.
[5] Oben § 94[23]. [6] BSchGes. 85.

3. Die zur Deckung der großen Haverei erforderlichen Beiträge werden nur vom Schiffseigner und den Ladungsbeteiligten aufgebracht, während der Frachtführer als solcher (wegen seiner Frachtforderung), abweichend von der seerechtlichen Regel, nicht beitragspflichtig ist.

III. Die besonderen positiven Regeln des Seerechts, welche einige begrifflich zur großen Haverei gehörigen Fälle für besondere Haverei erklären und umgekehrt, sind vom BSchGes. nicht übernommen.

IV. Die Dispache wird regelmäßig vom Schiffer allein aufgestellt, nur wenn der Schiffer selber oder ein Beteiligter es beantragt, durch Dispacheure.[7]

V. Die Verjährung sämtlicher Ersatzansprüche wegen Haverei (einschließlich des Zusammenstoßes von Schiffen) ist einjährig.[8]

§ 145.

II. Bergung und Hilfsleistung in Schiffahrtsnot.[1]

I. Rechtsquellen: für das Seerecht das Handelsgesetzbuch, für das Binnenschiffahrtsrecht das Reichsgesetz vom 15. Juni 1895.

II. 1. Eine Hilfsleistung in Schiffahrtsnot liegt vor, wenn jemand ein in Not geratenes Schiff oder eine in Not geratene Schiffsladung rettet[2] oder retten hilft. Die Rettung von Menschen aus einer Schiffahrtsnot gehört dagegen nicht hierher.[3]

2. Eine besonders wichtige Art der Hilfsleistung ist die Bergung. Nach Binnenschiffahrtsrecht liegt sie nur dann vor, wenn jemand ein in Gefahr befindliches, von der Schiffsbesatzung verlassenes Schiff oder aus einem solchen verlassenen und vom Untergang unmittelbar bedrohten Schiffe die Ladung ganz oder teilweise geborgen hat; das Seerecht verlangt dagegen nicht, daß bei der Bergung der Ladung das Schiff vom Untergange bedroht gewesen sei, und es stellt ferner dem Fall, daß das Schiff von der Besatzung verlassen ist, den anderen gleich, daß das Schiff oder seine Ladung der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen war.[3a]

Wird also ein von einem Schiff abgespültes, herrenlos herumschwimmendes Gut auf der See gerettet, so liegt Bergung, wird es auf einem Fluß gerettet, so liegt nur gewöhnliche Hilfsleistung vor.

III. Der Hilfeleister hat einen gesetzlichen Anspruch auf Hilfs-, der Berger auf Bergelohn.

Der Anspruch steht nicht zu:

1. der Schiffsbesatzung des in Not geratenen Schiffes;

2. demjenigen, der seine Dienste aufgedrungen, insbesondere ohne Erlaubnis des anwesenden Schiffers das Schiff betreten hat;

---

[7] BSchGes. 87. [8] BSchGes. 117, 118.

[1] Schröder bei E. 4 S. 291; Burchard, Bergung u. Hilfsleistung in Seenot (97).

[2] Siehe Burchard S. 21. [3] Pappenheim Z. 42 S. 427.

[3a] HGB. 740; BSchGes. 93.

3. demjenigen, der von den geborgenen Gegenständen nicht sofort dem Schiffer, dem Eigentümer oder der Behörde Anzeige macht;

4. demjenigen, der die Schiffahrtsnot selber schuldhaft herbeigeführt hat.[4]

IV. Haben mehrere Personen sich bei der Hilfsleistung beteiligt, so ist der Lohn unter sie nach Verhältnis der Umstände zu verteilen; auch solche Personen, die sich in der nämlichen Gefahr der Rettung von Menschen unterzogen haben, nehmen an dem Lohne teil, während, wenn die Rettung von Menschen für sich allein ohne gleichzeitige Rettung von Schiff oder Ladung erfolgt ist, nach der oben zu II. gegebenen Begriffsbestimmung der „Hilfsleistung" ein Hilfs- oder Bergelohn nicht gefordert werden kann. Wird ein Schiff oder dessen Ladung von einem anderen Schiffe geborgen oder gerettet, so empfängt auch der Reeder oder Eigner des letzteren Schiffs von dem Lohn einen angemessenen Teil.[5]

Für letzteren Fall hat das Seerecht einen festen Verteilungsmaßstab: der Reeder soll ½, der Schiffer ¼ bekommen; den Rest soll die Mannschaft des rettenden Schiffs nach Verhältnis ihrer Heuer verteilen. Nach Binnenschiffahrtsrecht hat dagegen das Gericht bei der Verteilung freie Hand. — Der Reeder des rettenden Schiffs ist selbst dann lohnberechtigt, wenn er zugleich Eigentümer des geretteten Schiffs war.[6]

V. 1. Die Höhe des Berge- und Hilfslohns kann zwischen Gläubiger und Schuldner vertragsmäßig vereinbart werden; doch ist nach Seerecht, falls die Vereinbarung noch während der Gefahr geschah, richterliche Ermäßigung zulässig, um einer Übervorteilung der Reeder und Ladungsbeteiligten seitens der Retter vorzubeugen.[7]

2. In Ermanglung einer Vereinbarung setzt das Gericht den Lohn nach freiem Ermessen fest, je nach dem bewiesenen Eifer, der Zahl der tätigen Personen, der Größe der Gefahr, dem Wert der geretteten Sachen. Doch schränkt das Seerecht das richterliche Ermessen ein, wie folgt: I. Der Bergelohn soll höchstens ⅓, ausnahmsweise ½ des Werts der geretteten Sachen betragen. II. Der Hilfslohn soll niedriger bemessen werden als der Bergelohn, und zwar nur mit nebensächlicher Rücksichtnahme auf den Wert der geretteten Sachen.[8]

VI. Außer dem Berge- und Hilfslohn kann Ersatz für Aufwendungen, welche die hilfebringenden Personen gemacht haben, nicht gefordert werden.[9]

VII. 1. Schuldner des Lohns sind samt und sonders[10] der Reeder oder Eigner des geborgenen oder unterstützten Schiffs und die an der geretteten Ladung beteiligten Personen. Unter sich haben sich diese Personen wegen Aufbringung des Lohns nach dem Verhältnis des Werts der Gegenstände, mit denen jede von ihnen beteiligt ist, auseinanderzusetzen.

---

[4] HGB. 740, 750; BSchGes. 93, 96; RG. 3 S. 142.
[5] HGB. 748, 749; BSchGes. 95; RG. 3 S. 140.
[6] RG. 32 S. 10.
[7] HGB. 741; BSchGes. 94; Burchard S. 106; RH. 4 Nr. 88; 14 Nr. 98; RG. 13 S. 131. [8] HGB. 744 flg.; BSchGes. 94.
[9] HGB. 743; BSchGes. 94. [10] Schröder S. 295.

2. Jeder Schuldner haftet rein dinglich[11] mit den geretteten Gegenständen; sein sonstiges Vermögen ist haftfrei.[12]

Nur der Empfänger eines geretteten Guts haftet für einen dem Wert des Guts entsprechenden Anteil des Lohns beschränkt-persönlich, wenn er beim Empfange den Lohnanspruch gekannt hat. Die Beschränkung der Haftung auf die geretteten Sachen gilt (regelmäßig) auch dann, wenn die Höhe des Berge- oder Hilfslohns vertragsmäßig vereinbart war.[13]

3. Die Lohnberechtigten haben wegen ihres Anspruchs ein gesetzliches Pfandrecht an den geretteten Sachen.[14]

Auf die Ausübung dieses Pfandrechts finden nicht die für die große Haverei, sondern die für die Bodmerei geltenden Regeln Anwendung. Insbesondere ist der Pfandverkauf der Ladung nur auf Grund eines vollstreckbaren Urteils zulässig.[15] — Außerdem haben die Lohnberechtigten an den geretteten Sachen ein Zurückbehaltungsrecht, welches sie aber nach Seerecht regelmäßig durch das Strandungsamt oder den Strandvogt ausüben müssen.[16]

4. Der Anspruch auf Hilfs- und Bergelohn verjährt in einem Jahr. Die Verjährung beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem die Fälligkeit des Anspruchs eintrat.[17]

VIII. Außer dem Berge- und Hilfslohn ist für die erste Anzeige von einem Seeunfall an den Strandvogt, für die Aufbewahrung der geborgenen Sachen u. dgl. Vergütung zu zahlen; die Regeln zu VII, 2, 3 gelten auch hier (Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 § 4; HGB. 743).

IX. 1. Herrenlose Sachen, die von der See auf den Strand geworfen oder gegen den Strand getrieben („Seeauswurf" und „strandtriftige" Güter) oder vom Strande aus geborgen sind, werden aufgeboten. Meldet sich kein Empfangsberechtigter, so werden sie dem Landesfiskus zugeschlagen.[18]

2. Herrenlose Sachen, die vom Meeresgrunde heraufgeholt oder auf dem Meere treibend vom Fahrzeuge aus geborgen sind („seetriftige Güter"), werden unter der gleichen Voraussetzung dem Berger zugeschlagen.

3. Meldet sich ein Empfangsberechtigter oder erfolgt der Zuschlag an den Landesfiskus, so erhält der Berger einen Bergelohn, auch wenn die Voraussetzungen zu II, 2 nicht vorlagen (Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 §§ 20, 21, 26, 35).

X. Das Verfahren in See-Strandungssachen und die Einrichtung der dafür zuständigen Behörden (Strandvögte, Strandämter) ist durch die Strandungsordnung festgesetzt.[19]

---

[11] In dem oben § 34 II, 1 a entwickelten Sinne.
[12] HGB. 733; BSchGes. 100. [13] Bolze 18 Nr. 170. Vgl. RH. 22 Nr. 21.
[14] HGB. 751; BSchGes. 97.
[15] HGB. 751 Abs. 2; 696 Abs. 1; BSchGes. 97, 98. [16] RGes.v. 17. 5. 74 § 14.
[17] HGB. 901 flg.; BSchGes. 117, 118.
[18] Stobbe-Lehmann, D. Privatr. 2 S. 608.
[19] Siehe RG. 7 S. 66. Rechtsweg RH. 4 Nr. 88; 6 Nr. 97; RG. 5 S. 92.

Anhang.

Inländisches und ausländisches, neues und altes Handelsrecht.

§ 146.

Die Kollisionsnormen, die das Anwendungsgebiet des inländischen Rechts gegen das ausländische, und die Übergangsvorschriften, die das Anwendungsgebiet des neuen Rechts gegen das alte abstecken, sind grundsätzlich für das Handelsrecht die nämlichen wie für das bürgerliche Recht. Wir haben deshalb zu einer eingehenden Besprechung dieser Regeln keine Veranlassung, sondern beschränken uns darauf, einige wenige hierher gehörige Einzelheiten zu erörtern.

I. **Kollisionsnormen** mit Bezug auf inländisches und ausländisches Handelsrecht.

1. a) Ob bei Anwendung einer Rechtsregel, die zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten unterscheidet, ein Beteiligter als *Kaufmann* anzusehen ist, muß zunächst nach der Rechtsordnung beurteilt werden, der jene Regel angehört; steht also z. B. fest, daß eine deutsche Rechtsregel anzuwenden ist, so ist der deutsche, steht fest, daß eine englische Rechtsregel anzuwenden ist, so ist der englische Kaufmannsbegriff maßgebend, mag auch die Person, um deren Kaufmannseigenschaft es sich handelt, Belgier sein und ihre geschäftliche Niederlassung in Japan haben. Denn wenn eine deutsche oder eine englische Rechtsregel von Kaufleuten spricht, meint sie selbstverständlich Kaufleute im Sinne des deutschen oder des englischen Rechts.[1]

b) Ergibt sich aus dem zu a entwickelten Grundsatz, daß die Kaufmannseigenschaft einer Person in irgend einem Einzelfall nach deutschem Recht zu beurteilen ist, so entsteht die weitere Frage, ob, wenn das deutsche Recht jene Person zu den *Kaufleuten kraft Eintragung* zählt, ihre Kaufmannseigenschaft nur durch Eintragung in ein deutsches oder auch durch Eintragung in ein ausländisches H.sregister begründet werden kann. Im allgemeinen wird man das erstere annehmen müssen und nur dann — der mutmaßlichen Absicht des deutschen Gesetzgebers folgend — eine Ausnahme zulassen, wenn das ausländische Register dem deutschen im wesentlichen gleichsteht und auch nach ausländischem Recht der Erwerb der Kaufmannseigenschaft von der Eintragung in diesem Register abhängt.

2. Die Unabhängigkeit der *h.treibenden Ehefrau* von ihrem Mann richtet sich nach deutschem Recht, wenn die Ehegatten bei Beginn ihrer Ehe deutsche Reichsangehörige waren, ohne Rücksicht darauf, ob der Wohnsitz oder die Geschäftsniederlassung der Frau im In- oder im Auslande liegt.[2] Haben dagegen die Ehegatten die deutsche Reichsangehörigkeit erst später oder gar nicht erworben, so gilt, wenn die Geschäftsniederlassung der Ehefrau im Inlande liegt, eine Kombination deutschen und ausländischen Rechts.[3]

---

[1] Zitelmann, internat. Privatrecht 2 S. 58, 61.
[2] EG. z. BGB. 14, 15 Abs. 1.
[3] EG. z. BGB. 15 Abs. 2, 36 I.

3. a) Die Frage, ob jemand ein Recht an einer bestimmten Firma besitzt, ist nach den Gesetzen des Orts zu beantworten, wo die Haupt- oder Zweigniederlassung liegt, für welche die Firma geführt werden soll; auf die Staatszugehörigkeit des Firmeninhabers kommt es dabei nicht an. Demgemäß richtet sich der Erwerb der Firma eines deutschen Kaufmanns in Lyon nach französischen, eines französischen Kaufmanns in Mainz nach deutschen Gesetzen.[4]

b) Der Inhalt des Firmenrechts richtet sich dagegen nach den Gesetzen des Orts, an dem das Recht geltend gemacht wird, d. h. meistens des Orts, wo das Firmenrecht angeblich verletzt ist oder seine Verletzung für die Zukunft verboten werden soll. Sonach ist z. B. die Frage, ob ein in Portugal etablierter Kaufmann englischer Nationalität wegen eines von einem Schweden in Paris verübten Mißbrauchs seiner Firma Schadensersatz fordern kann, nach französischen Gesetzen zu beurteilen. Nur, wenn die Verletzung einer Firma in einem unzivilisierten Gebiet begangen ist, dessen Rechtsordnung nicht als der unsrigen ebenbürtig gelten kann, werden die deutschen Gerichte, falls die Firma eine deutsche ist, unbedingt deutsches Recht zur Anwendung bringen.

c) Im allgemeinen ist es gleichgültig, ob der ausländische Staat, in welchem sich die Niederlassung des Firmeninhabers befindet, zur „Gegenseitigkeit" bereit ist, d. h. ob er die Firmen der in Deutschland befindlichen Geschäfte seinerseits in gleicher Art wie seine einheimischen Firmen schützt;[5] denn weder das BGB. noch das HGB. macht seine den Firmenschutz betreffenden Bestimmungen den ausländischen Firmen gegenüber von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig. Anders nur dann, wenn der auswärtige Firmeninhaber die in dem RGes. zum Schutze der Warenbezeichnungen von 1894 eingeführten Rechte (Antrag auf Verurteilung des Gegners zu Kriminalstrafe und Buße sowie auf Beschlagnahme von Waren und Papieren gemäß §§ 17, 19 des Gesetzes) geltend machen will; denn dieses Gesetz ist im Gegensatz zum BGB. und HGB. nur auf die Firmen solcher auswärtigen Staaten anwendbar, die laut Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt Gegenseitigkeit üben. Doch braucht die Gegenseitigkeit auch hier keine vollkommene zu sein; es genügt vielmehr, wenn der auswärtige Staat deutsche „Warenbezeichnungen" in gleichem Umfange wie inländische zum gesetzlichen Schutze zuläßt.[6] Die Bekanntmachung ist zu gunsten der allermeisten europäischen und einiger amerikanischen Staaten tatsächlich erfolgt.[7]

4. Die Regeln zu 3 sind analog auch auf das Recht am bürgerlichen Namen anwendbar. Nur ist der Erwerb dieses Rechts nicht nach den Gesetzen des Orts, wo der Namensinhaber seine geschäftliche Niederlassung oder seinen Wohnsitz hat, sondern nach den Gesetzen des Staates, dem der Namensinhaber für seine Person zugehört, zu bestimmen.[8]

5. a) Das Recht eingetragener Warenzeichen richtet sich nach den Gesetzen des Staates, in dessen Zeichenrolle das Zeichen eingetragen ist, und zwar in der Art, daß das Zeichenrecht nur gegen solche Verletzungen geschützt ist, die in eben diesem Staat oder in unzivilisierten Gebieten des Auslandes begangen werden.[9] Die Folge ist, daß der in Deutschland verübte Mißbrauch eines deutschen Zeichens nach deutschem, der in Frankreich verübte Mißbrauch eines französischen Zeichens nach französischem Recht geahndet wird, während der in Frankreich verübte Mißbrauch eines deutschen und der in Deutschland verübte Mißbrauch eines französischen Zeichens ungeahndet bleibt.

b) Doch wird die Härte der Regel zu a dadurch gemildert, daß die Zeichenrollen der verschiedenen Staaten nicht bloß Inländern, sondern auch Ausländern offen stehen.

---

[4] Siehe RG. 40 S. 62.
[5] Vorbehaltlich einer abweichenden Verfügung des Reichskanzlers (EG. z. BGB. 31).
[6] WSchGes. 23. [7] RGes.Bl. 1894 S. 521, 1899 S. 284.
[8] Siehe m. Lehrb. des BR.s 1 § 26 a Zus. [9] Abw. RG. 18 S. 29.

In Deutschland gelten hierfür folgende Vorschriften:[10] I. Gewerbtreibende, die in Deutschland eine Haupt- oder Zweigniederlassung haben, können die Eintragung ihrer Zeichen ohne Rücksicht auf ihre Staatszugehörigkeit unbeschränkt verlangen. II. Andere Gewerbtreibende können die Eintragung ihrer Zeichen gleichfalls verlangen, jedoch mit der dreifachen Beschränkung: 1. daß sie in dem Staate, in dem sich ihre gewerbliche Niederlassung befindet, das Warenzeichenrecht bereits erlangt haben, 2. daß mit Bezug auf diesen Staat laut Bekanntmachung des Reichsgesetzblattes die Gegenseitigkeit verbürgt ist, 3. daß sie einen inländischen Vertreter bestellen. Selbstverständlich ist aber, daß die Eintragung der Warenzeichen ausländischer Gewerbtreibender in der deutschen Zeichenrolle nur dann erfolgen kann, wenn das Zeichen nach deutschem Recht eintragungsfähig ist.

c) Noch weitere Vergünstigungen werden den Gewerbtreibenden ausländischer Staaten durch internationale Verträge zugestanden, z. B. dahin, daß Gewerbtreibende, die in einem der Vertragsstaaten ihre Hauptniederlassung haben, ein Warenzeichen, welches für sie in der Zeichenrolle dieses Staates eingetragen ist, auch in den Zeichenrollen der übrigen Vertragsstaaten eintragen lassen können, selbst wenn es nach dem eigenen Rechte der letzteren Staaten seiner Form nach nicht eintragungsfähig sein würde. Ein derartiger Vertrag ist zur Zeit (1902) nur mit einigen wenigen Staaten, z. B. mit Österreich, abgeschlossen;[11] der deutsche Bundesrat und Reichstag haben aber bereits ihre Einwilligung dazu gegeben, daß ein Vertrag gleicher Richtung auch mit einer größeren Zahl anderer Staaten, z. B. Frankreich, England, den Vereinigten Staaten, abgeschlossen wird.

6. Der Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb richtet sich nach dem Recht des Staates, in dem der Wettbewerb verübt wird. Doch wird er in Deutschland nur solchen Gewerbtreibenden gewährt, deren Hauptniederlassung sich in Deutschland oder einem Staate befindet, der gemäß internationaler Vereinbarung oder gemäß Bekanntmachung im deutschen Reichsgesetzblatt[12] deutschen Gewerbtreibenden einen gleichartigen Schutz gewährt.[13] Der zu 5c genannte Vertrag wird eine derartige Vereinbarung zwischen allen bei dem Vertrage beteiligten Staaten enthalten.

7. Die Rechtsverhältnisse der H.sgehilfen, H.slehrlinge und H.sbevollmächtigten unterliegen den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sich die gewerbliche Niederlassung befindet, zu der diese Personen in Beziehung stehen. Danach ist z. B. das Kündigungsrecht und der Umfang der Vollmacht eines angestellten Geschäftsreisenden, der in Deutschland für ein französisches Geschäft reist, nach französischem Recht zu beurteilen.

8. Gesetzliches Pfandrecht und kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.

a) Die Entstehung der Rechte richtet sich sowohl nach den Gesetzen, die für die Forderung, zu deren Schutz das Pfandrecht oder das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht dienen soll, im übrigen maßgebend sind, wie nach den Gesetzen des Orts, wo das Pfand oder die zurückzubehaltende Sache sich zur Zeit befindet; die Rechte entstehen nämlich nur dann, wenn sowohl die ersteren wie die letzteren Gesetze es übereinstimmend anordnen.

b) Der Inhalt der Rechte richtet sich ausschließlich nach den Gesetzen des Orts, wo die Sache sich jeweilig befindet.

9. a) Für das Seerecht sind die Gesetze „der Flagge", d. h. die Gesetze des Staates maßgebend, dem die beteiligten Reeder angehören. Dies gilt z. B. für die Haftung des Reeders mit Schiff und Fracht, für das Rechtsverhältnis zwischen dem Reeder und dem Kapitän oder den Matrosen, selbst wenn diese ausländischer Nationalität sind u. s. w.[14]

---

[10] WSchGes. 23. [11] Siehe RGes.Bl. 1892 S. 290.
[12] Eine solche Bekanntmachung ist bisher nicht erfolgt.
[13] UWGes. 16. Siehe aber EG. z. BGB. 12.
[14] Boyens 1 S. 20.

b) Ausnahmen:

α) Die Arrestfreiheit eines segelfertigen Schiffs richtet sich nach den Gesetzen des Orts, wo das Schiff sich jeweilig befindet.[15]

β) Die Haftung des Reeders für die Delikte seiner Schiffsleute richtet sich nach dem Ort, wo das Delikt begangen worden ist,[16] mit der Maßgabe, daß wegen eines im Auslande begangenen Delikts gegen einen deutschen Reeder auf Grund des zuständigen Auslandsrechts nicht weitergehende Ansprüche erhoben werden dürfen, als nach deutschem Recht begründet sind.[17] Befindet sich das Schiff, dessen Besatzung das Delikt verübt, auf hoher See, so ist das Recht der Flagge des Schiffs entscheidend.[18]

γ) Siehe ferner unten zu 13, 16, 17.

c) Vielfach werden noch Ausnahmen anderer Art behauptet, z. B. daß für die Veräußerung und Verpfändung des Schiffs sowie für die Haftung des Reeders aus Kreditgeschäften des Schiffers die Gesetze des Ortes entscheidend seien, wo das Schiff sich zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts befindet.[19] Doch glaube ich kaum, daß diese Ausnahmen mehr für als gegen sich haben.

d) In absehbarer Zeit wird, wie zu hoffen, wenigstens ein Teil des internationalen Seerechts neu geregelt werden, sei es, daß die seefahrenden Staaten sich entschließen, ihr Seerecht einheitlich zu gestalten, sei es, daß sie wenigstens die Kollisionsnormen für die Geltung der verschiedenen Seerechte durch internationale Verträge festlegen.

10. a) Das Rechtsverhältnis des Kommissionärs zu seinem Auftraggeber bestimmt sich im großen und ganzen nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sich die gewerbliche Niederlassung des Kommissionärs befindet.

b) Für das Rechtsverhältnis des H.sagenten zum Auftraggeber sind sowohl die Gesetze des Staates, in dessen Gebiet der Agent, wie die Gesetze des Staates, in dessen Gebiet der Auftraggeber seine Niederlassung hat, maßgebend: jene entscheiden über die Pflichten, diese entscheiden über die Rechte des Agenten; will eine Partei die Agentur kündigen, so kann sie sich nach ihrer Wahl auf die Gesetze des einen wie des anderen Staates berufen.

c) Für das Rechtsverhältnis des H.smäklers zu seinem Auftraggeber sind die Gesetze der Orte maßgebend, an denen die einzelnen dem Mäkler erteilten Aufträge zu erfüllen sind.

11. Wechselrecht.

a) Die Frage, ob eine Person wechselfähig ist, muß nach den Gesetzen des Staates beurteilt werden, dem die Person angehört. Doch erleidet diese Regel eine Ausnahme zu Gunsten des deutschen Rechts: wird eine Wechselschuldverklärung in Deutschland von einem Ausländer abgegeben, so schadet es nichts, wenn er zwar nach dem eigentlich zuständigen ausländischen Recht der Wechselfähigkeit entbehrt, sofern er nur nach deutschem Recht als wechselfähig anzusehen ist.[20]

b) Die Frage, ob eine Wechselschuldverklärung formgerecht abgegeben ist, muß für jede Erklärung nach den Gesetzen des Staates beurteilt werden, in dessen Gebiet die Abgabe dieser Erklärung geschah. So auch dann, wenn der Wechsel eine Mehrheit von Erklärungen enthält, von denen die eine formell von den anderen abhängig ist; wird z. B. auf einen in Spanien ausgestellten Grundwechsel in England ein erstes und in Norwegen ein zweites Indossament gesetzt, so ist das zweite Indossament form-

---

[15] Anders Boyens 1 S. 75 (lex fori).
[16] Siehe RG. 37 S. 181. Zum Teil abw. RG. 19 S. 11, 21 S. 137, 29 S. 90. [17] EG. z. BGB. 12.
[18] Abw. Boyens 1 S. 67. [19] So Boyens S. 33, 24.
[20] WO. 84 (s. EG. z. BGB. 7).

gerecht, wenn es selber den norwegischen Formvorschriften entspricht, während das erste Indossament zwar nicht den norwegischen, wohl aber den englischen, der Grundwechsel zwar nicht den norwegischen und englischen, wohl aber den spanischen Formregeln genügt; umgekehrt entbehrt das zweite Indossament der rechten Form, wenn zwar alle drei Wechselerklärungen den norwegischen Formvorschriften entsprechen, jedoch das erste Indossament den englischen, der Grundwechsel den spanischen Formregeln nicht genügt.[21] Doch erleiden auch diese Regeln zu Gunsten des deutschen Rechts eine Ausnahme.

α) Wird eine Wechselschulderklärung im Auslande von einem Deutschen zu Gunsten eines Deutschen abgegeben, so schadet es ihrer Gültigkeit nichts, wenn sie den Formregeln des eigentlich zuständigen ausländischen Rechts nicht genügt, sofern sie nur nach deutschem Recht als formgerecht anzusehen ist.[22]

β) Wird eine Wechselschulderklärung in Deutschland abgegeben, so schadet es ihrer Gültigkeit nichts, wenn ältere, im Auslande abgegebene Wechselschulderklärungen, von denen sie formell abhängig ist, den Formregeln des eigentlich zuständigen ausländischen Rechts nicht genügen, sofern sie nur nach deutschem Recht als formgerecht anzusehen sind.[23]

c) Die Frage, ob eine Präsentation, Protesterhebung oder Notifikation formgerecht geschehen ist, muß nach den Gesetzen des Staates beurteilt werden, in dem diese Handlung vorzunehmen ist.[24]

d) Im übrigen entscheiden über die Wirksamkeit jeder Wechselschulderklärung die Gesetze des Orts, an dem die der Erklärung entsprungene Schuld zu erfüllen ist;[25] hiernach kann es vorkommen, daß für einen und denselben Wechsel sehr verschiedene Rechte maßgebend sind: so ist z. B. ein von dem Kaufmann A. in Mailand auf den Kaufmann B. in Liverpool gezogener, später von dem Kaufmann C. in Petersburg an D. in Danzig indossierter Wechsel, wenn A. daraus belangt wird, nach italienischem, wenn B. daraus belangt wird, nach englischem, wenn C. daraus belangt wird, nach russischem Recht zu beurteilen.

12. Für das Verlagsrecht sind bezüglich der Verpflichtungen des Schriftstellers die Gesetze des Orts, wo dieser seinen Wohnsitz hat, bezüglich der Verpflichtungen des Verlegers die Gesetze des Orts, wo dieser seinen Geschäftssitz hat, maßgebend: das ist namentlich bei den Verlagsverträgen zwischen österreichischen und schweizer Schriftstellern und deutschen Verlegern zu beachten.

13. Das Frachtrecht richtet sich im allgemeinen nach den Gesetzen des Orts, wo das Frachtgut abgeliefert werden soll, selbst wenn die Ablieferung an diesem Orte tatsächlich unterbleibt.[26]

14. Die Gründung einer h.srechtlichen Gesellschaft, deren Verfassung, die Rechtsverhältnisse zwischen ihr und den Gesellschaftern und zwischen den Gesellschaftern untereinander sind nach den Gesetzen des Orts zu beurteilen, wo sich der Hauptsitz der Gesellschaft befindet. So steht z. B. eine holländische Aktiengesellschaft, die in Emmerich eine Zweigniederlassung hat, unter holländischem Aktienrecht. Ausnahmen:

a) Die Anmeldung der inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften zum deutschen H.sregister unterliegt deutschem Recht.[27]

b) Der Grundstückserwerb ist ausländischen, mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Gesellschaften in Preußen nur mit königlicher Genehmigung erlaubt.[28] Ähn-

---

[21] WO. 85 Satz 1.
[22] WO. 85 Satz 3. [23] WO. 85 Satz 2.
[24] WO. 86. [25] RH. 1 Nr. 81; RG. 23 S. 33, 24 S. 112.
[26] Boyens 1 S. 48; RG. 9 S. 51, 34 S. 80.
[27] HGB. 13 Abs. 3, 201 Abs. 5.
[28] Pr. AusfGes. z. BGB. Art. 7 § 2 Abs. 2.

liches gilt auch für Gesellschaften, deren Sitz im außerpreußischen Deutschland gelegen ist, sofern das zu erwerbende Grundstück mehr als 5000 Mark wert ist.[29]

c) Siehe endlich auch VersGes. §§ 85 ff.

15. Für das Versicherungsrecht sind — abgesehen von den Vorschriften, die die innere Verfassung der Versicherungsgesellschaften betreffen[30] — die Gesetze des Erfüllungsorts maßgebend, so daß z. B., wenn ein Deutscher seine Frachtgüter auf der Reise von Bremerhaven nach Pillau bei einer Transportversicherungsgesellschaft in Portsmouth versichert, für die Verpflichtungen dieser Gesellschaft englisches Recht zur Anwendung kommt. Doch ist die Anwendung des Auslandsrechts zwiefach beschränkt.

a) Ausländische Versicherer, die sich mit Versicherungen abgeben, welche nach deutschem Recht einer staatlichen Überwachung unterliegen, dürfen ihre Geschäfte in Deutschland durch Bevollmächtigte, Agenten oder Mäkler nur betreiben, wenn sie im Reichsgebiet eine Zweigniederlassung errichten und sich dadurch für den Bereich ihres Geschäftsbetriebes in Deutschland dem deutschen Recht unterwerfen; die Errichtung der Zweigniederlassung bedarf der Erlaubnis des Reichskanzlers.[31] Die Folge ist, daß Versicherungsverträge zwischen ausländischen Versicherern und deutschen Versicherungsnehmern dem Auslandsrechte nur dann unterliegen, wenn sie

α) entweder im Auslande oder mittels direkter Korrespondenz vom Inlande zum Auslande abgeschlossen sind oder wenn sie

β) einen Versicherungszweig betreffen, der nach deutschem Recht keiner staatlichen Überwachung unterliegt.

b) Soweit nach der Regel zu a ausländisches Versicherungsrecht in Deutschland Geltung hat, sind doch solche Vorschriften des Auslandsrechts von der Anwendung ausgeschlossen, die den Zwecken des deutschen Versicherungsrechts widerstreiten,[32] also z. B. solche, die über das nach deutschem Recht gestattete Maß hinaus eine Überversicherung erlauben.

16. Das Recht der großen Haverei richtet sich in der Hauptsache nach den Regeln des Orts, wo die Dispache aufgemacht wird.[33]

17. Das Recht der Hilfsleistung in Seenot richtet sich nach den Gesetzen des Orts, wo die Hilfsleistung zum Abschluß kommt. Kommt sie auf hoher See zum Abschluß, so gelten für die Bergung die Gesetze der Flagge des hilfebringenden, für jede andere Hilfsleistung die Gesetze der Flagge des hilfsbedürftigen Schiffs.[34]

II. **Übergangsvorschriften** mit Bezug auf neues und altes deutsches Handelsrecht.[35]

1. Bezüglich des neuen HGB.s ist ausdrücklich bestimmt worden, daß der 6. Abschnitt des 1. Buchs am 1. Januar 1898, der Rest am 1. Januar 1900 in Kraft treten sollte. Dagegen fehlt eine analoge Bestimmung für das Einführungsgesetz zum neuen HGB. Sonach kommt die allgemeine Vorschrift der Reichsverfassung Art. 2 zur Anwendung: das Einführungsgesetz, am 21. Mai 1897 im Reichsgesetzblatt verkündet, ist 14 Tage später, am 4. Juni 1897, in Kraft getreten.[36] Indes hat dieses Datum praktische Bedeutung fast nur für EG. 13. Die meisten anderen Regeln des EG.s sind dagegen, eben weil es sich um ein Einführungsgesetz handelt, erst zugleich mit den einzuführenden Bestimmungen wirksam geworden; demgemäß ist für Art. 9 II, welcher den 6. Abschnitt des 1. Buchs des HGB.s „einführen" soll, der 1. Januar 1898,[37] für die übrigen Artikel dagegen der 1. Januar 1900 das maßgebende Datum.

---

[29] Pr. AusfGes. z. BGB. Art. 7 § 2 Abs. 1; preuß. V. v. 16. 11. 99 Art. 6.
[30] Siehe zu 14. [31] VersGes. 85 flg., 116, 108. [32] EG. z. BGB. 30.
[33] RH. 8 Nr. 74; Heck, große Haverei S. 517; Boyens 1 S. 80.
[34] Boyens 1 S. 57.
[35] K. Lehmann Z. 48 S. 1.
[36] Pappenheim Z. 46 S. 380 u. bei Gruchot 42 S. 309. Abw. Rießer u. Staub D. Juristenztg. 2 S. 240. [37] Abw. Pappenheim, Rießer u. Staub a. a. O.

2. Ob eine Person *Kaufmann* im Sinne des neuen HGB.s ist, muß aus ihrem Verhalten nach dem 1. Januar 1900 entnommen werden. Sonach kann es kommen, daß jemand, der vor 1900 Nichtkaufmann war, ohne sein Verhalten zu ändern, im Januar 1900 zum Kaufmann wurde (z. B. ein Lagerhalter); ebenso kann das Umgekehrte der Fall gewesen sein (z. B. bei einem Landwirt mit einem kaufmännischen Nebenbetriebe). Das Gleiche gilt für die Frage, ob ein Kaufmann Voll- oder Minderkaufmann ist.

3. Ob ein Geschäft H.sgeschäft ist, richtet sich nach dem Recht, welches zur Zeit des Geschäftsabschlusses gilt.

4. Die Wirkung einer *Eintragung* oder Nichteintragung im H.sregister bestimmt sich nach neuem Recht nur, wenn die Eintragung seit 1900 erfolgt ist. Das ist namentlich für die Anwendung von HGB. 5 wichtig.[38]

5. Ob ein *Ehemann* seiner Frau kraft seiner personenrechtlichen Gewalt den H.sbetrieb verbieten darf und ob eine Frau, die ohne Erlaubnis des Mannes H. treibt, als H.sfrau gilt, ist von 1900 ab für alle Ehefrauen nach neuem Recht zu beurteilen. Dagegen ist das Maß der Selbständigkeit, welches einer verheirateten H.sfrau zusteht, für alle Frauen, die vor 1900 geheiratet haben, nach wie vor dem alten Recht zu entnehmen.[39]

6. Die Rechtsverhältnisse der *minderjährigen Kaufleute* sind von 1900 ab sofort nach neuem Recht zu beurteilen; nur soweit der minderjährige Kaufmann nach bisherigem Recht geradezu als volljährig galt, wie in Baden, steht er auch nach 1900 einem Volljährigen gleich.[40]

7. Die neuen Regeln über die *Veräußerung* und *Vererbung eines kaufmännischen Geschäfts* im ganzen gelten nur, wenn die Veräußerung oder Vererbung von 1900 ab erfolgt; es genügt also nicht, daß der Erwerber des Geschäfts die Geschäftsübernahme erst 1900 bekannt macht oder die alte Geschäftsfirma noch 1900 fortführt.

8. Hat jemand vor 1900 ein *Firmenrecht* gültig erworben, so behält er es auch fernerhin, mag die Firma auch den neuen Regeln nicht entsprechen, z. B. den Vornamen des Firmeninhabers nicht enthalten.[41] Im übrigen gelten dagegen die neuen firmenrechtlichen Regeln auch für ältere Firmen.

9. a) Das neue Recht der *H.sgehilfen* und *H.slehrlinge* galt zunächst nur für solche Personen, deren Dienst- oder Lehrvertrag vom Jahre 1898 oder später datierte. Allerdings bestimmt das EG. z. BGB. 171, daß auch solche Dienstverträge, die bereits vor dem Inkrafttreten des BGB.s abgeschlossen sind, „wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des BGB.s für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des BGB.s" zu beurteilen seien; und es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Bestimmung analog auch auf die h.srechtlichen Dienstverträge und wohl auch auf die h.srechtlichen Lehrverträge anzuwenden ist. Allein das EG. z. BGB. ist erst am 1. Januar 1900 in Kraft getreten, konnte also vorher weder unmittelbar noch analog angewendet werden. Und daß schon nach bisherigem Rechte eine Regel, die mit dem Art. 171 des EG.s inhaltlich übereinstimmt, in Geltung gewesen wäre, läßt sich in keiner Weise behaupten. So sind also die vor 1898 abgeschlossenen h.srechtlichen Dienst- und Lehrverträge frühestens im Jahre 1900 dem neuen HR. unterworfen![42] Höchstens kann man bezüglich derjenigen Regeln unseres neuen Rechts einen Zweifel haben, die im öffentlichen Interesse erlassen sind und deshalb durch eine entgegengesetzte Abrede der Parteien nicht abgeändert werden können. Indes muß man bei unbefangener Würdigung der

---

[38] Abw. Lehmann S. 43.
[39] EG. z. BGB. 199, 200. Abw. Lehmann S. 47.
[40] EG. z. BGB. 153. [41] EG. 22 Abs. 1.
[42] Abw. Wolff bei Holdheim 6 S. 234; Staub, D. Juristenztg. 2 S. 334.

Verhältnisse auch bezüglich dieser Regeln sagen, daß sie erst für die vom 1. Januar 1898 ab geschlossenen Verträge gelten.[43] Sicher ist freilich, daß der Gesetzgeber um des öffentlichen Interesses willen seine neuen Regeln auch auf bereits bestehende Verträge hätte ausdehnen dürfen und hätte ausdehnen sollen. Ebenso sicher ist aber andererseits, daß er sich nicht die Zeit genommen hat, dies wirklich zu tun. Und daß nach heutigem Recht etwa ein allgemeiner Satz des Inhaltes bestände: jede im öffentlichen Interesse erlassene Rechtsregel ergreift auch bereits bestehende Vertragsverhältnisse, muß bestritten werden. Man nehme folgenden Fall: A. hat 1896 seinen minderjährigen Kommis B. durch eine nach damaligem Rechte vollgültige Klausel auf 10 Jahre konkurrenzunfähig gemacht und hat ihn im Vertrauen auf die Klausel in alle seine Geschäftsgeheimnisse eingeweiht; dürfen wir, ohne vom Gesetzgeber dazu besonders ermächtigt zu sein, das Vertrauen des A. täuschen, indem wir jene Klausel von 1898 ab für ungültig erklären und den A. der Konkurrenz des B. wehrlos preisgeben?

b) Für die 1898 und 1899 abgeschlossenen Dienstverträge kommt ergänzend das bisherige BR., nicht etwa das Recht des BGB.s zur Anwendung;[44] nur die Regeln der §§ 842—846 des BGB.s bilden eine Ausnahme, weil sie durch das Zitat in HGB. 62 zum Bestandteil dieses Paragraphen geworden und deshalb mit ihm am 1. Januar 1898 in Kraft getreten sind.[45] Anders steht es mit den Vorschriften des BGB.s über die Ermäßigung unverhältnismäßig hoher Vertragsstrafen; allerdings sind auch diese Vorschriften vom neuen HGB. ausdrücklich zitiert, aber nur in der Form, daß sie „unberührt" bleiben sollen.

10. Von 1900 ab kann nicht bloß der nichtkaufmännische, sondern auch der kaufmännische Schuldner eine mit *mehr als 6% verzinsliche Schuld* kraft eines gesetzlichen unverzichtbaren Kündigungsrechts ablösen. Diese Regel darf auf Schulden, die vor 1900 begründet sind, nicht zurückbezogen werden.[46]

11. Das neue *Verlagsrecht* des Reichsgesetzes von 1901 gilt nur für Verlagsverträge, die seit dem 1. Januar 1902 geschlossen sind. Für ältere Verträge bleibt dagegen das alte Recht in Kraft, auch wenn sie sich auf eine Mehrheit von Auflagen erstrecken und die neuen Auflagen erst 1902 oder später erscheinen. Wird ein alter Verlagsvertrag seit 1902 abgeändert, z. B. was die Höhe der Auflage betrifft, so ist es Auslegungsfrage, ob nur die Abänderungsklausel oder der ganze alte Vertrag dem neuen Recht unterstellt sein soll.

12. *Gesellschaftsrecht.*[47]

a) Die Begründung der h.srechtlichen Gesellschaften ist nach altem Recht zu beurteilen, wenn sie unter dessen Herrschaft zum Abschluß gekommen ist. Für die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ist in dieser Hinsicht der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Gesellschaft zum H.sregister angemeldet ist.[48]

b) Die Firmen der unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten Gesellschaften bleiben wie bisher; nur müssen Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, deren Firmen aus Personennamen zusammengesetzt sind, von 1900 ab die ausdrückliche Bezeichnung „Aktiengesellschaft" bezw. „Kommanditgesellschaft auf Aktien" in ihre Firmen aufnehmen.[49]

---

[43] OLG. Hamburg, D. Juristenztg. 4 S. 116. RG. bei Holdheim 8 S. 95. Abw. Staub a. a. O. S. 334 und teilweise Pappenheim b. Gruchot S. 328.

[44] Abw. Wolff bei Holdheim 6 S. 234.

[45] Cohn, D. Juristenztg. 2 S. 444. Abw. Kahn, ebenda 2 S. 400.

[46] M. Lehrb. d. BR.s 4. Aufl. § 13[21].

[47] Riesenfeld, Einfluß des neuen Aktienrechts (98); Rieffer, Neuerungen im d. Aktienrecht (99).

[48] EG. 23. [49] EG. 22.

c) Die Beziehungen der unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten Gesellschaften zu dritten Personen richten sich von 1900 ab nach neuem Recht. Dies gilt z. B. für das Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines offenen Gesellschafters.

d) Die Beziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft richten sich, wenn die Gesellschaft unter der Herrschaft des alten Rechts begründet ist, auch fernerhin nach altem Recht bei der offenen Gesellschaft, der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft, der stillen Gesellschaft und der Reederei.[50] Umgekehrt kommt bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der eingetragenen Genossenschaft das neue Recht zur Anwendung[51] (mit einigen wenigen Ausnahmen in Ansehung der Bezugsrechte auf neue Aktien, des Nennbetrages der Aktien[52] u. s. w.); so wird z. B. bei einer vor 1884 gegründeten Aktiengesellschaft, deren Statut die nach damaligem Rechte vollgültige Bestimmung enthält, daß nicht jede einzelne Aktie eine Stimme gibt, sondern nur zehn Aktien zusammen, von 1900 ab auch der nur im Besitz einer Einzelaktie befindliche Aktionär plötzlich zu einem Stimmrecht kommen.[53] Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien endlich sind die Rechte und Pflichten der Komplementare unter sich und gegenüber der Kommanditistengesamtheit nach altem, die der einzelnen Kommanditisten nach neuem Rechte zu beurteilen.

13. Versicherungsrecht.

a) Versicherungsanstalten, die schon am 1. Januar 1902 bestanden und nach bisherigem Recht mit oder ohne staatliche Konzession zum Geschäftsbetrieb befugt waren, dürfen ihren Geschäftsbetrieb fortsetzen, ohne daß sie eine Konzession nach Maßgabe des Reichsgesetzes von 1901 einholen müßten. Sie dürfen aber ihren Betrieb nicht über die bisher eingehaltenen oder, wenn ihre Befugnis zum Geschäftsbetriebe auf einer Konzession nach Maßgabe des älteren Rechts beruhte, nicht über die in dieser Konzession bestimmten Grenzen ausdehnen. Auch unterliegen sie von 1902 ab der staatlichen Überwachung gerade wie neugegründete Versicherungsanstalten und müssen demgemäß auf Erfordern ihren Geschäftsplan der Aufsichtsbehörde nachträglich einreichen.[54]

b) Gegenseitigkeitsvereine, die schon am 1. Januar 1902 bestanden und schon damals mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet waren, werden seit 1902 wie Gegenseitigkeitsvereine des neuen Rechts behandelt, abgesehen von den Vorschriften über den Gründungs- und den Reservefonds; demgemäß sind sie auch nachträglich zum H.sregister anzumelden.[55] Ältere Gegenseitigkeitsvereine ohne juristische Persönlichkeit verbleiben dagegen unter älterem Recht; es kann ihnen aber nach Ablauf einer gewissen Frist der weitere Geschäftsbetrieb untersagt werden.[56]

c) Die Regeln der Reichsgesetze von 1901 über die Prämienreserve finden auf die seit 1902 abgeschlossenen Versicherungsverträge aller älteren oder neuen Versicherer sofort Anwendung; dagegen sind sie auf die vorher abgeschlossenen Verträge erst nach Ablauf einer längeren Übergangsperiode anwendbar.[57]

---

[50] Gemäß der Analogie von EG. z. BGB. 170.
[51] Gemäß der Analogie von EG. z. BGB. 168. [52] EG. 24—28.
[53] Abw. das Aktiengesetz von 1884 § 4.
[54] VersGes. 92, 93, 98. Weitere Einzelheiten s. ebenda 94—97.
[55] VersGes. 101. Ausnahmen ebenda 102, 104.
[56] VersGes. 103. [57] VersGes. 99, 100.

Muster aus einem Seeschiffsregister

nach der Verfügung des preußischen Justizministeriums vom 11. Dezember 1899 Nr. 125.

Eintragungen, die rot unterstrichen sind, haben keine Geltung mehr.

Spalte 1. Name des Schiffes. Unterscheidungssignal.

Germania. Deutschland. J. G. B. C.

Spalte 2. Gattung des Schiffes.

Eisernes Schraubendampfschiff, als Schoner getakelt.

Spalte 3. Ergebnisse der amtlichen Vermessung.

Die nach § 25 Nr. 1 der Schiffsvermessungsordnung aufgenommenen Hauptmaße sind laut Meßbriefs des Kaiserlichen Schiffsvermessungsamts vom 10. Januar 1900: Länge = 84,39 m; Breite = 10,53 m; Tiefe = 7,69 m; größte Länge des Maschinenraums = 12,20 m.

Die Vermessung ist auf Grund der Schiffsvermessung vom 1. März 1895 (Reichs-Gesetzbl. 1895 S. 161) nach dem vollständigen Verfahren erfolgt und es beträgt:

	Kubikmeter	Registertons
a) der Bruttoraumgehalt des Schiffes . . .	5276,3	1862,53
b) der Nettoraumgehalt des Schiffes	3338,5	1178,49

Spalte 4. Zeit und Ort der Erbauung.

1899 auf der Werft der Aktiengesellschaft Vulkan in Bredow b. Stettin.

Spalte 5. Heimatshafen.

Stettin, Swinemünde.

Spalte 6. Korrespondentreeder.

Friedrich Scholz, Kaufmann, Stettin.
Ernst Becker, Kaufmann, Swinemünde.

Spalte 7. Tag der Eintragung des Schiffes.

20. Januar 1900.

Spalte 8. Eigentumsverhältnisse.

Laufende Nr.	Name und nähere Bezeichnung der Reeder	Schiffsparten	Erwerbsgrund
a	b	c	d
1.	Friedrich Scholz, Kaufmann, Stettin, deutscher Reichsangehöriger	3/4	hat das Schiff für seine Rechnung erbauen lassen.
2.	Wilhelm Müller, Schiffskapitän, Jasenitz, deutscher Reichsangehöriger	1/8	haben die Parten von dem Kaufmann Friedrich Scholz in Stettin durch notariellen Vertrag vom 10. Januar 1900 gekauft.
3.	Krüger und Marten, Kommanditgesellschaft Stettin. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind: Alfred Krüger, Kommerzienrat, Stettin, deutscher Reichsangehöriger; Albert Marten, Konsul, Stettin, deutscher Reichsangehöriger. Fischer. Neumann.	1/8	

Spalte 9. Veränderungen in den Eigentumsverhältnissen.

Laufende Nr.	Zu Spalte	Name und nähere Bezeichnung der Reeder.	Schiffsparten	Erwerbsgrund.
a	b	c	d	e
1.	8[1]	Ernst Becker, Kaufmann, Swinemünde, deutscher Reichsangehöriger	1/4	hat die Part von dem Kaufmann Friedrich Scholz in Stettin durch notariellen Vertrag vom 20. März 1900 gekauft. 25. März 1900. Fischer Neumann.
2.	8[2]	Fräulein Elsbeth Müller, Stettin, deutsche Reichsangehörige	1/8	hat die Part des Schiffskapitäns Wilhelm Müller in Jasenitz auf Grund des Testaments vom 15. Dezember 1899 geerbt. 20. Februar 1901. Fischer. Neumann.
3.	9[2]	Elsbeth Müller hat sich am 5. März 1905 mit dem Schiffskapitän Paul Chambeau in Brüssel verheiratet und dadurch die belgische Staatsangehörigkeit erworben. 2. April 1905. Fischer. Neumann.	1/8	
4.	9[2, 3]	Hermann Franke, Kaufmann, Stettin, deutscher Reichsangehöriger.	1/8	hat die Part der Frau Schiffskapitän Chambeau geb. Müller in Brüssel laut Versteigerungsprotokolls vom 12. Dezember 1905 gekauft. 16. Dezember 1905. Fischer. Neumann.

Spalte 10. Veränderungen in den eingetragenen Tatsachen mit Ausschluß der Eigentumsveränderungen.			Spalte 11. Löschung des Schiffes
Laufende Nr.	Zu Spalte	Veränderungen	
a	b	c	
1.	1.	Der Name des Schiffes ist in „Deutschland" geändert. 20. März 1900. Fischer. Neumann.	
2.	6.	Zum Korrespondentreeder ist der Kaufmann Ernst Becker in Swinemünde bestellt. 25. März 1900. Fischer. Neumann.	
3.	5.	Der Heimatshafen ist nach Swinemünde verlegt. 10. April 1900. Fischer. Neumann.	

Spalte 12. Pfandrechte.				
Lauf. Nr.		Eintragungen	Veränderungen	Löschungen
a	b	c	d	e
1.	9000 4000 5000	Neuntausend Mark Darlehn mit fünf vom Hundert jährlich seit dem 1. Januar 1900 verzinslich und sechs Monate nach Kündigung rückzahlbar, für den Gastwirt Wilhelm Peters in Stettin eingetragen auf dem ganzen Schiffe. 26. Januar 1900. Fischer. Neumann.	Zu Nr. 1. Fünftausend Mark mit dem Vorrange vor dem Reste nebst den Zinsen seit dem 1. Okt. 1901 abgetreten an den Schmied Heinrich Stark in Hannover. 24. Okt. 1901. Fischer. Neumann.	Zu Nr. 1. Viertausend Mark Restforderung des Wilhelm Peters gelöscht. 1. Okt. 1902. Fischer. Neumann.
2.	3000	Arrestpfandrecht zum Höchstbetrage von dreitausend Mark für den Zimmermeister Hermann Zander in Bredow bei Stettin, eingetragen auf der 1/8 Part der Kommanditgesellschaft Krüger und Marten in Stettin. 10. Februar 1904. Fischer. Neumann.		Zu Nr. 2. Gelöscht. 1. März 1904. Fischer. Neumann.
3.	500	Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Pfandrechts im Betrage von fünfhundert Mark für den Rentier Friedrich Klein in Greifenhagen unter Bezugnahme auf die einstweilige Verfügung des kgl. Landgerichts in Stettin vom 1. März 1905 eingetragen auf dem ganzen Schiffe. 3. März 1905. Fischer. Neumann.		

Muster aus einem Handelsregister

nach der preußischen Ministerialverfügung vom 7. November 1899.

Eintragungen, die rot unterstrichen sind, haben keine Geltung mehr.

Nummer der Firma 15

1. Nummer d. Eintragung.	2. Firma; Ort der Niederlassung; Sitz der Gesellschaft.	3. Bezeichnung des Einzelkaufmanns oder der persönlich haftenden Gesellschafter.	4. Prokura.	5. Rechtsverhältnisse bei Einzelkaufleuten.	6. Rechtsverhältnisse bei Handelsgesellschaften.	7. Geschäftsnummer; Tag d. Eintragung; Unterschrift.	8. Bemerkungen.
1.	Johann Müller, Stettin.	Johann Christian Müller, Kaufmann, Stettin.				2 HRA 1. 1. 2. Jan. 1900 N. N.	
2.	In Heringsdorf ist eine Zweigniederlassung errichtet.					2 HRA 1. 3. 3. April 1900 N. N.	
3.	Die Firma ist in: Johann Christian Müller geändert.					2 HRA 1. 6. 10. Juli 1900 N. N.	
4.		Anton Bolte, Kaufmann, Stettin.		Der Übergang der in dem Betriebe des Geschäfts begründeten Forderungen ist bei dem Erwerbe des Geschäfts durch Anton Bolte ausgeschlossen.		2 HRA 1. 10. 31. Jan. 1901 N. N.	

5.		Georg Danz, Kaufmann, Stettin.			Offene Handelsgesellschaft: Georg Danz ist in das Geschäft als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten. Die Gesellschaft hat am 6. März 1901 begonnen.	2HRA 1. 11. 7. März 1901 N. N.	
6.		Hermann Franke, Kaufmann, Stettin.	Dem Albert Kleine und dem Ferdinand Lampe, beide in Stettin, ist Gesamtprokura erteilt. Ein jeder von ihnen ist auch in Gemeinschaft mit einem der Gesellschafter Danz u. Franke zur Vertetung der Gesellschaft ermächtigt.		Hermann Franke ist in die Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten. Er und der Gesellschafter Georg Danz sind nur in Gemeinschaft oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt.	2HRA 1. 15. 2. April 1902 N. N.	
7.			Die Prokura des Albert Kleine und des Ferdinand Lampe ist erloschen.		Kommanditgesellschaft. Die Kaufleute Anton Gabriel in Berlin u. Adolf Otto in Stettin sind in die Gesellschaft als Kommanditisten mit einer Einlage von je 50 000 Mk. eingetreten. Georg Danz u. Hermann Franke sind, ein jeder für sich, unbeschränkt zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt.	2HRA 1. 20. 3. Juli 1904 N. N.	

Wortverzeichnis.

Bearbeitet von Referendar Dr. Brück zu Bonn.

Die großen Zahlen bedeuten die Paragraphen und deren Unterabteilungen. Die kleinen Zahlen bedeuten die Anmerkungen. O.HGes., KGes., StGes., KGes. a. A., Ges. m. b. H. bedeutet Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Stille Gesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

A.

Abandon, Seerecht 34[26]; 140[3]; Frachtrecht 93[22]; 89[23].
Abgeleitete H.sgeschäfte, s. Nebenh.sgeschäfte.
Abholung, s. Erfüllungsort.
Ablader 93 III, 1a; Rechte bei Ausstellung eines Konnossements 93 II, 1c, III, 3, 7h; s. Befrachter.
Abladung 93[5], [48].
Ablehnung, s. Abschluß.
Ablieferung, Kauf 39[13]; Fracht 88 II; 93 IV, 2; Post 98 III, 4, VI; Telegraph 99 V.
Ablieferungshindernis 88 II, 3.
Abmusterung 36 III, 2.
Abnahme, s. Empfang.
Abrechnungsstelle 63 III.
Abschlagsdividende 118 IV, 1 Abs. 3.
Abschluß von H.sgeschäften 24; 25; mit sich selbst 108 VI; s. Konkurrenzverbot.
Abschreibung in der Bilanz 118[10]; 116[90].
— vom Kapitalanteil eines Gesellschafters 108 III, 3, 4, IV, 3; 111 X, 3; 112 X, 2; 123 VIII, 7, X, 3a; 124 VIII, 3.
Absender, Fracht 87 I, 1, 4; 88 III; 91 IV; 93 III; Post 98 III, 3, 8c, 9; Telegraph 99 VIII; s. Befrachter.
Absendung von Anzeigen 39[25]; 25[6].
Absolute H.sgeschäfte, s. Einzelh.sgeschäfte.
Absonderungsrecht der Geschäftsgläubiger des Einzelkaufmanns 14 II, 2; im Gesellschaftsrecht 107[25], [26]; 109 IV, 2, 7; 113[25]; 119 IV, 2a, b, VII; des Zurückbehaltungsberechtigten 31[26]; siehe Pfandrecht.
Abstempelung, Frachtbriefe 86[11]; Postbriefe 98 III, 2c; Inhaberaktien 117[10].
Abstrakte Schadensberechnung 41 II, 2; 76 I, 1.
Abstrakte Versprechen 24 I; 65 V; Wechsel 47 IV; 49 I, 1a; Konnossement? 93 III, 4.
Abwesende 25.
Abwicklungsgeschäft 77 I, 5a, 7b.
Abzahlungsgeschäft 42 II.
Accommandita 111 III.
Adressant 59 III.
Adressat, s. Empfänger.
A. drittura 51[13].
Afterfrachtführer, s. Unterfrachtführer.
Agent 44; 7[10]; 19[3]; 21 I; 39[24]; 134 I; 146 I, 10b.
Agermanament 143[13].
Agio bei Aktien 117 III, 1, [55]; 118[16]; 120 III, 6.
Akkord, s. Zwangsvergleich.
Akkreditiv 59 X.
Aktien 117; 114 I, 2; nicht vollgezahlte 117 III, 4, 5, 6, I, 4a, b; 118[35]; 119[22]; 120[13]; vinkulierte 117[22a], [7], I, 2bα, [63]; Veräußerung 117 II, 2; Teilung 117[22a]; Einziehung 117 IV, 5; Kaduzierung 117[59]; Erwerb eigener Aktien 117 II, 5.
Aktienanteile 117[22a].
— buch 117 II, 2c.
Aktiengesellschaft 114 f.; juristische Persönlichkeit 114 I, 1; Kaufmannseigenschaft 8[4]; 114[4]; minderkaufmännisch? 13[7]; Gründung 115; Auflösung 119.
Aktienkommanditgesellschaft 123.
— novelle 114 III, 3b.
— promesse 117[16].
Aktienzeichnung, s. Zeichnung.
Aktionär, Pflichten 117 III; Rechte 117 IV; Sonderrechte 117[77], [78]; 116[95b]; Gattungsrechte 117 IV, 3b; 116[95b]; Individualrechte 117 IV, 2b; Gläubigerrechte 117 IV, 1b; 118[22], [36]; 116 IV, 9a; Organ der Aktienges. 116 VI; 121[11]; Ersatzansprüche 121 IV, 1c.
Aktionärfraktionen, s. Minderheitsrechte.
— verzeichnis 115[38]; 117 II, 1.
Aktiva in der Bilanz 118 II, 1, [22]; 117 II, 5c.
Akzept beim Wechsel 48 III; 49 III, IV; 52 I, II; 56 I, 1c, 3b, 2a, V, 3; 98 V, 1 Abs. 3; beschränktes A. 49 III, 3; Ehrenakzept 55 II; Gefälligkeitsakzept 57 I, 1a, 3a; 53[5]; Blankoakzept 57 I, 4; durchstrichenes Akzept 49 VI, 2; 50 III, 2; Vorvertrag 57 I, IV; Akzept beim Check 58[10]; bei anderen Anweisungen 60 II, 3.

Akzeptant 48 III, 1, IV; 51 II, 2; 56 I, 3a, 2b, V, 4b; 57 I.
Akzessorische H.sgeschäfte, s. Nebenh.sgeschäfte.
Allonge 49 II, 1b.
Älteste der Kaufmannschaft 74 I, 3, II, 3.
Amortisation von Aktien, s. Aufgebot.
Anatozismus, s. Zinseszins.
Andienen des Schadens 140 I, 4a; s. Ankündigung.
Anerkennung einer Rechnung 23^{11}; bei Skontration 63 III, 3; bei Kontokorrent und offener Rechnung 69 I, 7, 8, ^{46}.
Anfangskurs 43 V, 6a δ; 77 I, 4a.
Anfechtung, stille Gesellschaft 112 XI, 3c; Aktiengesellschaft 115 VI; 116 IV, 8; Ges. m. b. H. $122^{3, 5}$; Genossensch. 124 IV, VI, 6; $126^{7, 8}$; Gegenseitigkeitsverein 131^{21}; Versicherung 136 V, 1c; wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners 107 III, 5; von Gesellschaftsschulden durch einen offenen Gesellschafter 107^{28}.
Angabe an Zahlungsstatt durch Wechsel 57 IV, 2; Banknoten 65 IV; Kommanditges. 111 VIII, 2a; Aktienges. 115 II, 1d, III, 1b; 117^{43}; 120^{28}; Ges. m. b. H. 122 IV, 6, VII, 7b; Genossensch. 124 VII, 4c.
Angewiesener, s. Bezogener.
Ankündigung an der Börse 81 III; 78 II, 6, 7; s. Emission.
Anleihe 66; 117^{76}; 131^{9}.
Anmusterung 36 III, 2.
Annahme, s. Abschl., Akzept, Empfang.
Annoncenspediteure 7 II, 1.
Anpreisung 18 III, 1.
Ansaldus de Ansaldis 1 IV.
Anschaffung 8 II, 1.
Anschließende Bahnen $86^{17a, 22}$; 90^{2}; 91 V.
Anschwärzung 18 III, 2.
Ansichtssendung 84 IV.
Anstalt z. Personenbeförderung 97^{3}.
Antiquariat 84 Abs. 1.
Antrag 25; 14^{10}; 136 I.
Anweisung 58—60; 62 IV, 2; 68 III, 2; Postanweisung 98 VI; Nachnahmeanweisung 96.
Anzeige, Wechsel 57^{6}; Fracht 88^{10}; s. Bemängelung.
Anzeigepflicht, Kauf 39 II; Kommissionsgeschäft $43^{27, 31, 65}$, III, 6; Lagergeschäft 101^{11}; Versicherung 136 V; s. Kostbarkeiten.
Apotheker 26^{14}.
Appoints von Banknoten 65 III, 2.
Apport 115^{40}, III, 2c; 117^{43}; 121 I, 1b; 122 IV, 6.
Arbeiterversicherung 133 III.
Arbitrage 39 IV; 75 VII.
Arglist, s. Betrug.
Arrest, s. Beschlagnahme.
Arretierungsklausel 56 VI, Abs. 1.
Assekuranzmäkler 134 II.
Aufbewahrung 100; Kauf 39 III; Fracht 86^{19}; unbestellte Ware 25 II; H.sbücher 15^{5}; 109^{62}; 119^{26}.
Aufgabe 45 III, 4a; 76 I, 3b, f β.
Aufgabemakler 76 I, 3 f β.
Aufgebot, Wechsel 51 I, 2; 53 II; 50 III, 1; Konnossemente 93^{35}; Ladescheine 94 III; Lagerscheine 102 I, 6, II, 3c; sonstige Orderpapiere 60 II, 4; 61 II; 136^{6}; Depotscheine 100 XV; Banknoten 65 VI; Aktien 117^{13}; 120^{41}, V; 117 II, 5a; von Schiffsgläubigern 34^{22}; 35^{16}.
Aufhebung der Versicherung 142.
Auflage $83^{16, 59, 60}$.
Auflassung bei Geschäftsveräußerung 14 III, 4; bei o. HGes. $108^{25, 26}$; 107 III, 3a; an nicht registrierte Aktienges. 115V, 2g.
Auflösung eines Geschäfts 7 I, 5; 14^{15}; 16 I, 11; 17 I, 8d; 19 VI, 1 Abs. 6; 21^{50}.
Auflösung, o. HGes. 109; KGes. 111 XI; StGes. 112 XI; Reederei 113 X; Aktienges. 119; Ges. m. b. H. 122 IX; KG. a. A. 123 IX; Genossensch. 124 IX; Gegenseitigkeitsverein 131 VIII, ^{27}.
Aufnahmeschein 86 II, 2.
Aufrechnung, Einzelkaufleute 14 II, 2, III, 2b Abs. 2; o. HGes. 107^{20}, III, 2e; 108^{60}; KGes. 111^{27}; Reederei 113^{22}; Aktienges. 117^{52}; 115 V, 2f; Ges. m. b. H. 122 VII, 7b; Genossensch. 124 VII, 4c; 125^{2}, II, 1b γ; Gegenseitigkeitsverein 131^{22}; Wechsel 54^{5}; 48^{5}; Kommissionär 43^{35b}; Kontokorrent 69^{15}; Skontration 63; Eisenbahnen 90 I, 2.
Aufsichtsbehörde b. d. Versicherung 135; 131^{11}, V, VIII, 4, IX, 2, 3.
Aufsichtsrat, Aktienges. 116 II, IV, 2, 7, $^{87, 92}$; 117^{25}; 118 I, 1, V, 4; 119 II, 4b, III, 5; 121 II, IV, 1a; im Gründungsstadium 115 II, 1c, e, f, 2c, e, ^{46}; 121 I, 4; Ges. m. b. H. 122 VI, 2, XI, 2; KG. a. A. 123 VI, 2; Genossensch. 124, VI, 1, 5, VIII, 1, XI; Gegenseitigkeitsverein 131^{7}, V, ^{65}.
Auftrag 14^{10}; 25 I.
Auktion, s. Selbsthilfeverkauf.
Ausbesserung von Schiffen 93^{38}; 94 VII, 3; 113 VIII, 3b, VII, 2.
Ausrüstungskosten 143 III, 1a; $144^{1, 3}$.
Außenversicherung 142 I, 2d.
Ausfuhrverbot 93 VII, 2a.
Ausgabe $83^{16, 59, 60}$.
Auskunftsbureau 7 II, 1.
Auslagen, H.sgehilfe 19 III, 1d; Kommissionär 43 II, 12, V, 7; H.sagent 44 IV, 2; Mäkler 45^{23}; Frachtführer 91 I, 2, II, 2; 96 I, 1, ^{17}; 94 VI; 144 I, II, 1; Verfrachter 93 VI; 143 III, 1, 2a, 3; Spediteur 95 I, 6b, II, 1, 2; beim Wechsel 51 II, 1cγ, III, 4c; 56 III, 2; im Gesellschaftsrecht 108 I, 6; 116^{5}; 115 III, 2a.
Ausländer, Flaggenführung 33^{18c}; 107^{6}; 118^{37}; s. internat. Handelsrecht.

Ausländische Wertpapiere 75 VI, 1b, 2b.
Auslegung 28; im Wechselrecht 49 V.
Auslieferungsprovision 43[42].
Auslosung 100 XII; 120 IV, 2b, V, 2; 130 II, 1a; 133[3, 6].
Ausnahmetarif 90 II, 2bβ.
Ausrüster 33 I, 2; 113[10].
Ausscheiden von Gesellschaftern, o. HGes. 110 III; 107 III, 3, [19b]; KGes. 111 XII; StGes. 112 XI; Reederei 113 X, XI; Aktiengs. 120 I; Ges. m. b. H. 122 X, 1; KGes. a. A. 123 X; Genossensch. 126 II.
Ausschließung, s. Ausscheiden.
Ausschlußfrist 42 Zusatz II; 140 I, 4a.
Aussonderungsrecht, Kommission 43[38a, 61b]; Wechsel 56 II, 6; Sortimentsbuchhandel 84 I, 2aδ; Bankverwahrung 100[7]; Lagergeschäft 101 VI.
Aussteller des Wechsels 48 I, IV; 49 I, 1a, b, IV, 2; 56 I, 1; 57 I, 1, II, 1; Recht gegen den Akzeptanten 48 IV, 3; Haftung auf die Bereicherung 54 II; beim eigenen W. 56 I, 1c; Aussteller als Domiziliat 56[8].
Auswandererschiffe 97[21a].
Autonomie 5 I, 3; 73 II, 2c.
Aval 56 IV.
Avarie, s. Haverei.
Avis, s. Anzeige.

B.

„B." im Kurszettel 76 I, 2dβ.
Baisse 76 I, 4; 77 I, 5a, d; 79 I, 2.
Bankausschuß 131[20, 22].
Bankiergeschäfte 45a.
Banknoten 65; 28 II, 2; Verwahrung 100 V, 2, VIII, 1, IX, 1; XIII; Verpfändung 100 XVII.
Barkauf im Buchhandel 84 I, 2c.
Barsortimenter 84 V.
Barzahlung, s. Angabe an Zahlungsstatt.
Baugewerbe 8 II, 1d.
Baureederei 113 XII.
Bauzinsen 118 IV, VI; 119 III, 2; 122 VIII, 5; 123[44]; 124 VIII, 2bβ; 131 VII, 3.
Bearbeitung 7 I, 1a, b; 8 II, 1e, 2.
Beförderung von Sachen 85 flg; von Personen 97; 98 VII.
Befrachter 72 II, 3; 93 III, 1a, b; Pflichten 93 III, 5; 96 I, 5; Rechte 93 III, 5, 6, IV, [62, 51]; Rücktritt 93 VII, 1, 2; s. Ablader.
Begebung von Wechseln 48 I, 3; 50 II—V; 57 I, II; von Checks 58 VI; s. Emission.
Beglaubigung 10[12].
Begleitete Frachtsendung 90[21]; 98 III, 10.
Begleitpapiere 88 I, 1b; 91 I, 3; 93 VI.
Behändigungsschein 98 III, 4.
Beibücher 15[24].
Belastung, s. Veräußerung.
Belohnung, s. Gehalt, Provision, Bergung.
Bemängelung, Kauf 39; Börsenkauf 75 IV; 81[7]; Kommissionsgut 43[27], III, 6, V, 5; Frachtgut 89 V, 1; 90 IV; 93[63]; 94[18]; Speditionsgut 95[18]; Postgut 98[26]; Gesellschaftseinlagen 108[27]; 117 III, 6b Abs. 3; 115[58].
Beneficium, s. Rechtswohltat.
Bereicherung, Wechsel, 54 II; Fracht 96[3].
Bergung 145.
Bergwerksbesitzer 7 II, 1; 8[5, 7], IV, 3d; 10[20]; 91[1]; 104[6].
— papiere 77 I, 6.
Bericht, s. Anzeige.
Berichtigungstelegramm 99 VI.
Beschädigung eines Schiffes 34[5] (s. Haverei); Kommissionsgut 43 II, 6, III, 6; Banknoten 65 VI; Konditionsbücher 84[5]; Frachtgut 89 III, [31, 35]; 90 II; 91 I, 3; 93 V; 94 V; Speditionsgut 95 I, 5c, [18], I, 7b; Reisegepäck 97[14, 17]; 98 VII, 4; Postsachen 98 III, 5, 6, [25]; verwahrte Wertsachen 100 X; Lagergut 101 VI; versicherte Sachen 130 II, 1a; 137 IV, 1.
Beschaffenheit der Ware 26 I, 2; s. Bemängelung, Empfangbarkeit.
Beschlagnahme, Schiffe 33 VI; 72[17]; 93 VII, 2a, b; Kontokorrent 69 I, 9; bei Verletzung des Firmen- und Markenrechts 16[69]; 17 I, 7; gegen den Kommissionär 43 II, 10b; Frachtrecht 87 I, 2b; 90 II, 1aα; 91 II, 1; 93 VII, 2a, b; Postgut 98 III, 6bγ; Anteile der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen und Kapitalanteile 107 III, 1d; 108[54]; 113[23]; 117 IV, 5; 124 VII, 7d.
Beschränkte Haftung, s. Haftbeschränkung.
Besitz 27; 87[12]; 93[22]; 94[7]; 102[6, 9, 10].
Besitzkonstitut 14[26]; 28[9]; 31[9]; 43[64].
Besoldung, s. Gehalt.
Bestens 43[31].
Betriebsreglement, s. Eisenbahnverkehrsordnung.
Betrug, bzw. Arglist, Kauf 39[39], III, 2; Wechsel 50[7]; Emission von Wertpapieren 67.
Bevollmächtigter, s. Stellvertretung.
Bezahlt, s. B.
Bezahlung des Wechsels 54 I.
Bezogener, Wechsel 48 I; 49 I, 1b, III, 1a; 51 II, 1bα, β, γ; 52 I, 1; 54 I, 2a. 55 I, 1; 56 I, 1; 57 I, 1; Check 58 I, 4, IV, V; Kreditbrief 59 III, V—VII; Orderanweisung 60 I, 3.
Bezugsrecht 43 III, 3a; 120 III, 3b, c, d, 6, 7; 121 Zus. 8.
Bierbrauer 8 II, 1e; 85[7].
Bilanz 15 I, 1; o. HGes. 108[39], III, 4; 109 III, 12b; KGes. 111[51], VII, 2b; StGes. 112[9]; Aktiengs. 118; 119 II, 4d, VII; 120 IV, 1b, V, 2c; Ges. m. b. H. 122 VIII, 1—3; KG. a. A. 123 VIII, 1—3; Genossensch. 124 VIII, 1, 2a; Gegenseitigkeitsverein 131 VII.
Billett 97[4, 6, 7, 16]; 98 VII, 1.
Binnenschiffahrt 37; 32 II; 85 I, 2b, II, 5; 94; 97 Zusatz IV; 113 I, 1; 144; 145.

Binnenversicherung 128 V.
Binnentransportversicherung 130 II, 1 a.
Blankoakzept 57 [8].
Blankoindossament 56 II, 1; 60 II, 1; 117 [26].
Blitz 90 II, 1 a α; 140 I, 1 a.
Blockade 93 VII, 2 a.
Bodmerei 72 I; ausgehende 72 II, 2.
Bodmereibrief 72 I, 7.
Börse 73 I; Winkelb. 74 III; Fondsb. 74 II, 2, 4 a; 75—80; Produktenb. 74 II, 2, 4 a; 81; Zulassung zum B.Besuch 74 II, 10.
Börsenaufsichtsbehörde 74 I.
— ausschuß 74 I, 1 b, [53].
— gericht, Ehrengericht 74 II, 7; Disziplinargericht 74 [53]; Schiedsgericht 74 II, 8; 77 [15].
— geschäfte 75—82; in nicht zugelassenen Wertpapieren 75 III, 2; Ort- und Zeitspekulation 75 VII; Hausse- u. Baissespekulation 76 I, 4; 77 I, 5 a; spekulative und reelle Geschäfte 76 I, 4; 77 I, 5—7; 80; Form 24 II, 3; Kassageschäfte 76; 80 [12]; offizielle Termingeschäfte 77 I; 80 I, 3; freie Termingeschäfte 77 II; 80 I, 2; Prämiengeschäfte 78; Prolongation 79; Gesch. der Produktenb. 81; B.Geschäfte außerhalb der B. 82.
— gesetz 73 II; 45 Zusatz I.
— kommissare 74 [28]; 76 [3]; Staatskommissar 74 [8], [54]; 76 I, 2 b.
— liquidation 77 [6], II, 3; 81 III, 2; 82 IV.
— makler, s. Kursmakler, H.smäkler.
— ordnung 73 II, 2 b; 74 [18].
— preis 75 VI, [17]; 76 I, 2; 77 I, 4, II, 3; 78 II; 81 II; 82 II; bei Fixgeschäften 41 II, 2, VI; beim Kommissionsgeschäft 43 V, 6; s. Grenzpreis; von Aktien 75 VI, 1 c; 118 V, 3 Abs. 4; s. Marktware.
— register 77 I, 7 a, II, 4; 80 I, 3; 81 [11].
— steuer 75 VIII.
— usance 73 [9]; 74 II, 9; 75 [1], IV, V; 76 [3]; 77 I, [8].
— vorstand 74 [24], [58], [63], 76 [3]; 77 I, 6, [21]; 81 I; 82 IV.
Böser Glaube, s. Redlichkeit.
Bösliche Handlungsweise 67 I, 2; 97 [28]; 94 V, 2 c; 121 I, 1 b.
Brennerei 8 I, 1 b.
Brief 98 III, 2 b, c, 5, 6; im Kurszettel, s. B.
Briefkasten 98 III, 2 c, 4 b.
— marken 98 [30], 99 VII.
Bruch 90 II, 1 b β; 93 V, 2, 3 b; 94 V, 2 a.
Bruttofracht 34 I, 2; 143 [25].
— gewicht 38 III; 98 III, 6 c.
Buchdruckerei 7 I, 1 i; 8 IV, 3 b.
— eid 15 III.
Buchführung 15; 69 I, 13; s. Bilanz.
— handel 7 I, 1 h; 83—84.
Buchhändlerkommissionäre 84 II.
— — preis 84 I, 2 a; 83 [14], [30].
Bundesrat, Bestimmungen über Gewicht u. Maß von Waren 18 III, 1 e; Börsenwesen 73 [6]; 74 [1], [22], [53]; 75 [22]; 77 I, 6; 81 I, [9]; Aktiengesellschaft 117 I, 2 b β; 120 [26].
Bürgschaft 24 I; 71 I; 56 IV; 70 I, II; 130 II, 1 a; im Kontokorrentverkehr 69 I, 8.
Büsch 4 II, 2 a; 1 IV.
Buße 16 I, 7 e; 17 I, 7 e; 18 VI, 2.
Bz., s. B.

C.

Cabotage, s. Küstenschiffahrt.
Calo, s. Gewichtsverlust.
Casaregis 1 IV.
Centralhandelsregister 10 III.
Chartepartie 93 II, 3; 94 II.
Charterung, Seefracht 93 I, II, 3, III, 1 b, IV, 1 b α, f, VII, 1 a, 2; Flußfracht 94 I, IV, VII, 1, 2.
Check 58; 64 [5]; weißer 58 III; 62 [3]; 100 [5]; roter 62 IV, 2; 100 [5]; grüner 100 [5]; gekreuzter 58 IX.
Cif 38 VII.
Clearing 63 III.
Code de commerce 4 II, 1.
Commenda 111 III.
Commis intéressé 19 III, 1 c; 111 III.
Condictio indebiti 22 I; 62 III Abs. 2; 53 III, 1 b; 111 X, 5 a; 117 III, 7.
Constitutum possessorium, s. Besitzkonstitut.
Consolat del mar 4 I.
Contremine 77 I, 5 c.
Convoi 128 V.
Coupon 57 III, 4; 75 VI, 2 b; 118 V, 3.
— steuer 75 VI, 2 c.
Courtage 45 IV; 74 II, 6 h; 76 [16]; 43 V, 7.

D.

Darlehn 64; 70 I; Bodmerei 72 I, II; Banknoten 65 V; Anleihe 66 II, 4; Giroverkehr 62 [4]; Prolongationsgeschäft 79; durch Wechsel 57 I, 1 b, c, II, 1 b, c; Vollmacht zur Aufnahme von D. 21 IV, 2, 3; 86 II, 2; 113 VII, 1 a; Zinsen 26 III, 1 b, [25], [26].
Datierung des Wechsels 49 I, 1 d, V.
Datio in solutum, s. Angabe an Zahlungsstatt.
Datowechsel 49 I, 4.
Decharge 116 IV, 6, [45].
Deckladung 143 [17], [22]; 144 [6].
Deckung, Wechsel 57 I, 1 a, d, 2 a, c, 3; Check 58 IV, 2 a; Krediteröffnung 70 [6]; Banknoten 65 [5]; Giroverkehr 62 II, 1, VIII.
Deckungskauf 41 II, 1, a; 76 I, 1; s. Abwicklungsgeschäft.
Deckungspflicht 104 II.
Deklaration, Fracht 90 II, 2 c—f, III, 2 b; 95 [11]; 97 I, 1 h; Post 98 III, 6 c; Versicherung 136 V, 1 a; 137 IV.

Dekort, s. Rabatt.
Delikte, s. unerlaubte Handlungen.
Delkredere 71 II; des Kommissionärs 43[33]; H.sagenten 44[9]; H.smäkler 45[17]; 74[40]; 76 I, 3 e, fβ.
— fonds 118[19].
— provision 43[43].
Depesche 99; 43[46].
Deponierung, s. Hinterlegung.
Deport 79 I.
Depositen 64 I; 58[5]; 100.
Depositum irregulare, s. Summendepot.
Depotgeschäft 64 II, III; 100.
— schein 100 XV.
— wechsel 57 I, 1 c, 4 a. E.
Destinatär, s. Empfänger.
Devisen 57 III, 2.
Diebstahl 28[14, 15]; Inhaberpapiere 28 II; Schiffe 33 I, 2; 34[13, 14]; 35[6]; Wechsel 50 II, 2, IV; Frachtgut 89 II, 4 b; 90 II, 1 a α; 93[33]; Postgut 98 III, 5, 6 b γ.
Dienstboten 19 I, 3; 88 II, 2 a; 89 I, 1 a; 98 III, 4 b.
— männer 85 I, 1 b.
— verhältnis 19 I, 2; 44 I, 1.
Differenzberechnung beim Kauf 41 II, VI; 73 I, 1; 77 I, 5.
— geschäft 77 I, 5, III; 80 I, 1; 43[64].
Differentialtarif 91 I, 1.
Diligentia quam in suis, s. Sorgfalt.
Diskont, s. Rabatt.
Diskontgeschäft 57 III.
Dispache 143 III, 2 h; 144[7].
Disponenden 84 I, 2 a γ.
Disponent 19 I, 2.
Dispositionsschein 61 oben.
— stellung 39 II, 3.
Dissoziation, siehe Auflösung von Gesellschaften.
Distantia loci beim Wechsel 49 I, 1 c; 56 I, 1 b, [9, 9a]; 57 geschichtliche Anm. 1.
Distanzfracht 92 II, 2, [4]; 93[36, 93]; 94[23].
— geschäft 39[46]; 43[67], II, 6 b.
Disziplinarstrafen an der Börse 74[58, 48].
Dividende 118 V, VI; 130 I; 131 VII, 4.
Dividendengarantie 118[24].
— schein 118 V, 3.
Domizilierung 56 I, 2, III, 1; 57[30]; 62 IV, 3.
Dont 78 II, 1.
Doppelversicherung 187 IV, 1 e, 2, [21].
Dreimännerkommission 74[63], II, 9; 75 IV.
Droschken 97 I.
Druckerei, s. Buchdruckerei.
Drucksachen 98 III, 2 a, 5.
Duell 140 I, 1 c.
Duplikate, Frachtbrief 86[14, 23]; 87 II, 1; Konnossement 93 II, 1 c, III, 2, 3, [29, 49]; Ladeschein 94 II, III, 1; Wechsel 56 V.
Durchgehende Frachtbriefe 89 I, 2 b, c; 90 I, 2.
— Konnossemente 93[54].
Durchstreichung in H.sbüchern 15[7].
— im Wechsel 49 VI; 50 III, 2; 51[21, 22]; 54 I, 3 a.

E.

Ecart 78 I.
Edition von H.sbüchern 15[25].
Effekten, s. Fondsbörse, Gepäck.
Effekten-Giroverkehr 100 V, 2.
Effektivgeschäft 76 I, 4; 77 I, 5 d; 80 I, II; s. Differenzgeschäft.
Ehefrau 11 III; 146 I, 2, II, 5.
Ehrenakzept 55 II, I, 4 b a. E.
— gericht 74 II, 7.
— zahlung 55 I.
Eid, s. Parteieid.
Eigener Wechsel 56 I, 1 c, [9a, 24].
Eigenhandel 43 I, 1 b; 44 I.
Eigentum zur gesamten Hand 107[14]; 111 VIII, 1; 112 VIII, 1; 113 VIII, 1; 123 VII, 1 a.
Eigentumserwerb 28; bei Geschäftsveräußerung 14 III, 4; an Inhaberpapieren 28 II; an Wechseln 50 II, 56 II, 6; an Checks 58 V, 1; an Orderanweisung und Orderschuldschein 60 II, 2; 61 II; an Konnossementen 98[32]; an Schiffen 35 I; 37 IV, 1; beim Kommissionsgeschäft 43 III, 4, IV, 3; beim buchhändl. Konditionsgeschäft 84 I, 2 a δ; an Frachtgut 87[12]; 93[32]; 94 III, 1; an Lagergut 101 VI; 102 I, 4, [9, 10], IV, 2; an hinterlegten Wertpapieren 100 VI; bei o. HGes. 107 III, 3 a; 108 II, 2; an Aktienurkunden 117 II, 2 b.
Eilgut 88 I, 6; 91 I, 1.
Einbringen, s. Einlage.
Einführen von Wertpapieren, s. Emission.
Einführungsgesetze 4 II, 2 b, c; 146 II, 1.
Eingebrachtes der Ehefrau 11 III, 3 a, 5.
Eingeschriebene Sendungen 98 III, 1, 4 b, 6 a, b, c, V.
Eingetragene Genossenschaft 124—126; 104 I, 2, II, 1, III, 2, IV, 4.
Einheiten von Gewicht, Maß u. s. w. 18 III, 1 e.
Einheitskurs 76[12].
Einkaufskommission 43 III, V, I, 2 b, II, 10 a, 11 a, 12, 13 c, 15; 57 II, 1 a; 117 II, 5 a α.
Einladung zur Stellung von Anträgen 115 [36].
Einlage, o. HGes. 108 II, [32], V, 1; Einbringen eines Geschäfts in eine Gesellschaft 14 IV; 109 IV, 2 a; KGes. 111 VIII, IX, 1, X, 2 a, b, XI, 3 b, c; StGes. 112 VIII, 2, 3, X, 2, XI, 3; Reederei 113 VIII, 2, 3; Aktienges. 117 III, 1—7, 9; Ges. m. b. H. 122 VII, 7; KG. a. A. 123 VII, 2, 3; Genossenschaft 124 VII, 4.
Einlagebuch 64[3].
Einlagekapital, s. Grundkapital.
Einlösung, Wechsel 51 I, 1; 54 I.
Einreden, s. Einwendungen.
Einschuß 43 II, 12, 15.
Einseitiges Handelsgeschäft 9 V; 22 II.
Eintragung, s. Handelsregister.
Einwendungen gegen Wechsel 53; 47 IV;

57 I, 3, 4, II, 3; 56 II, 4a, 5c; gegen sonstige Orderpapiere 60 II, 3; 61 II; bei Girozahlung u. Skontration 62 III, V; 63 II, III, 3, 5; gegen anerkannte Kontokorrentpost 69[22], I, 8; Spieleinwand bei Zeitgeschäften 80; Einwendungen gegen Frachtbriefe 86 I, 5, [21]; 87 I, 3, II, 3; 89 I, 2b; 91[3]; 96 I, 2a; gegen Konnossemente 93 III, 4, 5, 6, V, 3; gegen Ladescheine 94 III, 1, V, 2b; gegen Lagerscheine 102 I, 3, II, 3a, b; des Gesellschafters gegen Gesellschaftsschulden 107[27], [61]; des stillen Gesellschafters 112 VIII, 3; des Aktienzeichners 115 II, 2b; des späteren Erwerbers einer Aktie 117 II, 2d; des von Vereinsgläubigern belangten Genossen 125 II, 1bα, γ.
Einzahlung, s. Einlage.
Einzelhandelsgeschäfte 9 Zusatz 1.
Einziehung von Banknoten 65[11]; von Aktien 120 IV, 2, V.
Einziehungsauftrag, Wechsel 48 I, 4a; 51[6]; 56 II, 5; 58 III, 2b; Check 58 VI, 2; Nachnahme 96; Postauftrag 98 V.
Eisenbahnbillett, s. Billett.
Eisenbahnen, Rechtsquellen 85 II, 2, 3, III, 2; Abschluß des Eisenbahnfrachtgeschäfts 86 II; Rechtsstellung von Absender und Empfänger 87 II; Ausführung des Eisenbahnfrachtvertrages 88; Ablieferungshindernisse 88 II, 3; Haftpflicht 90; Haftung mehrerer Eisenbahnen für einander 91 V; 90 I, 2; 86 II, 3b; Frachtansprüche der Eisenbahn 91; Nachnahme 96 I, [19]; Personenbeförderung 97 I, 1; Beziehung zur Post 98 III, 10; Eisenbahnverstaatlichung 119 IV, 2.
Eisenbahnverkehrsordnung 85[13], [20]; 97 I, 1.
— vertrag, internationaler 85[17]; 97 I, 1.
Elterliche Gewalt, s. väterl. Gew.
Emballage 38 V; s. Verpackung.
Embargo 93 VII, 2a.
Emission von Anleihen 66; Mitwirkung von Bankiers 66—67; E. von Aktien 68; 115 VIII; 117 III, 1; 120 III, 6, IV, 6, V, 2d; 121 I, 3; an der Börse 75 III.
Emissionshaus 75 III, III, 4; 66; 67; 115[80]; 121 I, 3.
— kurs 66 I, 3a, II, 3c; 117 III, 1; 120 III, 6.
Empfang beim Kauf 39 II, 5.
Empfangbarkeit 26 I, 2b; 39 I; 75 IV; 81[7].
Empfänger im Frachtrecht, Rechte 87 I, 2, 3a, 5, 6, II, 1, 2, 4; 88 II, 2b; 93 III, 2—10, VII, 4; 94 III; 95[15]; Pflichten 87 I, 2e, 3b, c, II, 3; 91[9]; 93[34a], [37]; 94 III; 95[26]; 96 I, 1b; Post 98 III, 3, 8c; Telegraphie 99 IV, VII; Wechsel, s. Remittent.
Empfangsprämie 78 II, 2.
— verzug des Käufers 40; 41 V; 42 I; des Kommittenten 43 II, 15; des Frachtgutempfängers 88 II, 3a; 93[50], [51]; des Einlagerers 101[18].
Empfehlung 71 III.
Entgeltlichkeit 26 II; 8 II, 1a; 19[10]; 53[6]; 116 I, 3a; 129 II, 3.
Erben eines Kaufmannes 14 V, [10]; 16[30]; 17[18]; 21 IX, 3; eines Gesellschafters: o. HGes. 109 I, 2a, [45], [49]; 110[7], [14], III, 1a; KGes. 111 XI, 1; StGes. 112 XI, 1; Reederei 113 X, 1; Aktienges. 117 II, 3, 4, I, 3; Ges. m. b. H. 122 VII 3, 4a, c; Genossensch. 126 II, 1c; des Wechselgläubigers 50 II, 3; des Versicherungsnehmers 138 II, 1d, III, 2, 3.
Erfüllungsort 14[9]; 23 IV; Kauf 38 VII; 39[46]; Wechsel 49 I, 1c; 51 II, 1bγ; 56 I, 2; Frachtgeschäft 88 I, 2, 5, II, 1; 93 IV, 1a, c, f, 2a; 94 IV; Postfracht 98 III, 4a; Versicherung 141 I, 1, 2.
— zeit 26 IV; 23 IV; Gehalt der H.sgehilfen 19 III, 1a; der Schiffsbesatzung 36 III, 4; Kauf 38 VI; 41 I; Provision der H.sagenten 44 IV, 1f; des Lagerhalters 101[16]; Wechsel 49 I, 4, V; 51 II, 1bδ; 56 I, 3, II, 4; Kontokorrent 69 I, 4; Bodmerei 72 I, 8, 9; Börsengeschäfte 76 I, 1; 77 I, 2, [19]; 81 III, 1; Verlagsvertrag 83[10], [29]; Vertrag der Sortimenter 84 I, 2aγ, b, c; Frachtgeschäft 88 I, 6; 89 IV; 90 III; 91 III; 93 IV, 1b, [48]; Einlage der Kommanditisten 111 VIII, 2a; der Aktionäre 117 III, 4; der Genossen 124 VII, 4c; Versicherung 140 I, 2, 4; 141 I, 1; 142 I, 1.
Erlaßpreis 98 IV, 2a.
Erlebensfall 130 II, 1bαββ.
Erneuerungsfonds 118 II, 1c; 123 VIII, 3.
Erster Kurs, s. Anfangskurs.
Erwerb eigener Aktien 117 II, 5, 6; 120 IV, 2bβ, V, 1; 121[13a], IV, 2c; 123[34]; eigener Geschäftsanteile 122 VII, 5; 124 VII, 2.
Eskomptegeschäft 78 II, 7.
Etablissement, s. Geschäft.
Exekution an der Börse 76 I, 1; s. Beschlagnahme.
Expeditionsfrist 88 I, 6.
Exportkommission 43 I, 10.
Extraditionsschein 102 VI.
Extrapost 98 VII, 4.
Exzedentenvertrag 130[7].

F.

Fabrikant 8 IV, 1b; 13 II, 1b; 19 I, 3.
Fabrikarbeiter 19 I, 3.
Fabrikdirektor 19 I, 3; 21[49].
Fahrkarte, s. Billett.
Faktur, s. Rechnung.
Fälligkeit 26 III, 1; 31 I, 5a; 64 I, 1; 69 I, 4; 117 III, 4; s. Erfüllungszeit.
Fälschung, Wechsel 49 IV, 2; 53 I, 1a, III, 3; 54 I, 3a; 57 I, 4; 47 V, 2; 48 II, 6; sonstige Orderpapiere 60 II, 2; 61 II; Check 58 IV, 2b, V, 3; Giroauftrag 62 III.

Falsus procurator, s. Überschreitung.
Fastage 38 V.
Faustpfand, s. Pfandrecht.
Fautfracht 93 VII, 1a, 2d; 94 VII, 1a; 97 II, 5.
Feiertag 51[10].
Fernsprecher 99 IX.
Feste Rechnung 84 I, 2b.
Feuerversicherung 130 II, 1a, III; 133 I, 2a, III; 134 I; 136 V, 1a, VI, VII; 137[9]; 138[3, 5]; 139[4]; 140 I, 1a, [9]; 142 I, 2d.
Filiale, s. Zweiggeschäft.
Firma 16; 146 I, 3, 4, II, 8; Warenbezeichnung mit der F. 16 I, 7e; Prozeßführung unter der Firma 16[38]; Eigentumserwerb an der F. 16[42]; F. des Reeders 33 II, 1; juristische Personen 16 I, 12; F. der o. HGes. 107 II, III, 1; 108[43, 49]; 109[26]; KGes. 111 V; StGes. 112 V; Reederei 113 V; Aktiengs. 115a; 116[4]; 121[46]; 146 II, 12b; Ges. m. b. H. 122 V; KGes. a. A. 123 V; Genossensch. 124 V; Gegenseitigkeitsverein 131 IV.
Firmenzeichnung 16 I, 5a, [33, 38]; 21 V, VI, 5; 107[53]; 109[35]; 116[4].
Firmierende Gesellschafter 107[46, 60]; 108 I, 2a; 109 III, 5a; 111 VII, 2b; 123 VI, 1e.
Fischerei 32 III, 2a; 33[9].
Fiskus 7 I, 2c; 13 IV; 15[15]; 16 I, 12; 145[18]; s. Staatspost, Staatseisenbahn, Verstaatlichung.
Fixe Spesen 95[30].
Fixgeschäft 41; 77 I, 2, [19]; 81 III, 1, [10].
Fix und täglich 78 II, 7.
Flagge 33[13c]; 37 II, 4; 107[6]; 113[37].
Flasche 18 III, 1e.
Flößerei 37 VI; 94 VIII.
Flüssige Ware 93[91]; s. Leckage.
Flußschiffahrt, s. Binnenschiffahrt.
Folgerecht, s. Pfandrecht des Frachtführers.
Fondsbörse 74 II, 2; 75 flg.
— makler, s. Kursmakler.
Foenus nauticum, s. Seedarlehn.
Force majeure, s. höhere Gewalt.
Form der Rechtsgeschäfte 24; 16 I, 10; 21 V; Zustimmung des Mannes in den ehefräulichen H.sbetrieb 11 III, 4c, d; Lehrvertrag 20 III; Veräußerung von Schiffen 35 I, 1, 4; 37 IV, 1; Pfandbestellung 29 I; Verpfändung von Wertpapieren 100 XVII; von Schiffen 35 II, 1; 37 IV, 2; Verbodmung 72 I, 7; Anwerbung von Schiffsmannschaft 36 III, 2; Kauf 38 II; Kommissionsgeschäft 43 III, 3; Schlußnote 45 III, 3a, 4a; Wechsel 49; 53 I, 1b; 56; Wechselprotest 51 II, 1bβ; Bürgschaft 71 I, 1; Börsengeschäfte 24 II, 3; Verlagsvertrag 83 III; Frachtgeschäft 86 I, II, 1, 2; 93 II; 94 II; (s. Frachtbrief, Konnossement, Ladeschein); Bankverwahrung 100 V, 1, 2, IX, 1, XV; Lagergeschäft 102; o. HGes. 106; 110 I, 1a; KGes. 111 IV, VIII, 2b; StGes. 112 IV; Reederei 113 IV; Aktiengs. 115 II, 1a, II, 2b; 116 IV, 3; 120 III, 5; Ges. m. b. H. 122 VII, 4b, VI, 3a, X, 2b; Genossensch. 124 IV, VI, 5; 126[1, 4]; Versicherung 131[3], V, 1b, 136 II.
Formalurkunde 136[5].
Forstwirte, s. Landwirte.
Fortune de mer, s. Schiffsvermögen.
Fracht 91; Teil des Schiffsvermögens 34 I, 2, II, 1a, V; Haverei 143[18, 21, 25, 27]; 144 II, 2, 3.
Frachtauftrag, s. Frachtgeschäft.
— brief 86 I, 1; Spedition 95 I, 7b; Inhalt 86 I, 2; Eisenbahn 86 II, 1; Binnenschiffahrt 94 II; Beweiskraft 86 I, 4; Gegenbeweis 86 I, 5; 87 I, 3, II, 3; 89 I, 2b; 96 I, 2a; Übergabe an Empfänger 87 I, 2d, e, 6, II, 1; 88 II, 1a; Legitimationspapier 88 II, 2b; Frachtbriefklauseln 86 I, 4, II, 5; 88 I, 1a, 5; 90 II, 1c, d, 2c; 96 I, 1; Haftung des Absenders für unrichtige Angaben des F.s 86 I, 3; 90[23]; 91[2]; 95 I, 7b; durchgehender F. 89 I, 2b, c; 90 I, 2; F.-Duplikat 86 II, 2, [23]; 87 II, 1.
— führer 85[5]; 94 III; 95 I, 2c; Kaufmannseigenschaft 85[5]; Rechte 91; 86 I, 2; 87 I, 2e, 3b, c, 4b, II, 3; 94 VI; Verkaufsrecht 88 II, 3; Pfandrecht 91 II; 96 I, II; 30; 94 VI; bei Nichtausführung des Frachtauftrages 92; 94 VII; Rückgriffsrecht 91 V; Kostennachnahme 91 III; 96 I; Wertnachnahme 96 II; Vorschüsse 91 II, 2; Pflichten 88—90; 87 I, 2, 3a, 4a, 5, 6; 86 II, 3, 6; Fürsorge für das Gut, Verzollung 88[8].
— geschäft 85; Zwang zum Abschluß 86 II, 3, 6; Abschluß durch Schiffer 36 II, 2a, d; 37[17]; durch Korrespondentreeder 113 VII, 1a; der Post 98 III.
— gut 85 I, 5; Gewicht 86 I, 4; 87 I, 3a; 90 II, 1bβ; 93 V, 3c; Beschaffenheit 86 I, 4; 93 V, 3a, b; 94 V, 2b; Anlieferung durch Absender 88 I, 1—3; 93 IV, 1b, c, d, VII, 2d; 94 IV; Ablieferung durch Frachtführer 88 II; 89 V; 93 IV, 2a, b; Verlust 89 II, V; 90 II; 92 III; 93 V, 5, 6, VII, 3; 94 V, 2a; Beschädigung 89 III, V; 90 II; 93 V, 2, 3b, 5, 6; 94 V, 2a; Verspätung 88 I, 6; 89 IV, V; 90 III, IV; 94 V, 3, 4.
— mäkler 95[5].
— recht 85 II, III; 146 I, 13; in Ansehung der Post 98[5].
Franchise 140[4].
Frankatur 98 III, 8; 99 VII; 91 III; 89[27]; 93[76]; 96 I, [15], 2a Abs. 2.
Frauen 11; 74 II, 10a; 116 IV, 1; 124 VI, 5.
Freiexemplare 83[17, 50, 64]; 83a[4].
— gepäck 97[14, 15, 17]; 98 VII, 3.
— zeichen 17[6], I, 8b.
Frist, s. Ausschlußfrist, Erfüllungszeit, Verjährung.

Fuhrleute 85[5]; 13 Zusatz; s. Rollfuhrleute.
Für behaltene Ankunft 140[6].
Fusion 119 IV, 2; 120 III, 7; 127 IV, 4.
Fustarrechnung 38 IV.

G.

G., s. B.
Gärtner 8 I.
Garantiefunktion des Indossaments 48 II, 5; 56 II, 3, 4; 60 III.
— vertrag 129 III.
Gastwirt 8 III, 2; 13 Zusatz; 26 II, 1b.
Gattungsrecht, s. Aktionär.
Gefahr, Kommissionsgeschäft 43 II, 6; Verwahrungsgeschäft 100 X; 101 VI; Konditionsgeschäft 84 I, 2ae.
Gefälligkeitsakzept 57 I, 1a, 3a, VI; 58[5].
Gegenseitigkeitsvereine 131; juristische Persönlichkeit 131 III; Kaufmannseigenschaft 131 III; minderkaufmännisch? 131 XI; Gründung 131 II; Auflösung 131 VIII.
Gegenseitigkeitsversicherung 128 III, 1a, V; 130 I; 131; 133 I, 1, II; 135 III; 138 V; 142 I, 4.
Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens 104 IV; 115[5], II, 2e Abs. 2, VI, 2; 120 II, 1b; 124 X, 2a; 131 I; 133[3].
Gehalt 19[13], VI, 1, [42], [46]; 20 IV, 3; 108[22]; 113 VII, 1a; 116 I, 2, II, 2.
Geisteskrankheit 12 oben; 28[14]; 47 V, 2; 50 I, 3, V (4); 90[11]; 106[13]; 109[2]; 110[16]; 115 VI, 1 Abs. 2; 140[10].
Geld 28[16]; 65[7]; 115 II, 1d; 129 II, 4; im Kurszettel, s. B.; s. Kostbarkeiten.
Geldbrief, s. Wertsendung.
— leiher 26 III, 4.
— wechsler 7 I, 1d; 28 II, 2.
Gelegenheitsgesellschaft 127 II.
Gemeinde 13[11]; 15[15]; 16 I, 12a; 117 I, 2bβ.
Gemeiner Wert 89 II, 2, [22]; 90[25]; 93[63]; 94 V, 2c; 95 I, 5b; 98[24]; 187 III, 2c.
Gemeinschuldner 7[21]; 109 IV, 3, [48]; s. Konkurs.
Generalagent 134 I.
— bevollmächtigter 21 IV, 2.
— versammlung, Aktienges. 116 IV, II, 1, 3, V, 1, 2, VI; 117 II, 2a, IV, 1, 4; 118 I, 1; 119[28]; 120 II, 1a, b, c; im Gründungsstadium 115 II, 2c, e, [13], III, 2e, V, 3; Ges. m. b. H. 122 VI, 3; KG. a. A. 123 VI, 3; Genossensch. 124 VI, 5.
Genossenschaft, s. eingetragene G.
Genossenschaftsregister 124[7].
Genußscheine 118[32]; 120[50].
Gepäck 97[14], [15], [17], [22]; 98 VII, 3, 4.
Gepäckschein 97[14], [15].
— träger 97 I, 1h; s. Dienstmann.
Gerichtsstand des Geschäfts 14 II, 1b; 10 II; 11 III, 6; bei Klagen w. unl. Wettbewerbes 18 VI, 4; des Erfüllungsortes bei kaufm. Zurückbehaltungsrecht 31 IV, 2; des Heimathafens 33 III, IV, 5; 37 II, 3; für das Börsenregister 77[13]; der Post 98[6]; des Gesellschaftssitzes 107[64]; 116 IV, 8d.
Gesamtvollmacht, s. Kollektivvollmacht.
Geschäft 14; 83 III; Veräußerung 14 III; 16 I, 4a; 17 I, 4; 83 VII; Vererbung 14 V; 146 II, 7; s. Auflösung.
Geschäftsabschluß, s. Abschluß.
— anteil bei eingetr. Genoss. 124 VII, 4a, b, c, 7c, VIII, 2bδ; 125 II, 3; s. Kapitalanteil, Schiffspart.
— bezeichnungen 16 III.
— forderungen 14 III, 1a, 2, IV.
— führung, o. HGes. 108 I; 109 III, 7; KGes. 111 VII; StGes. 112 VII; Reederei 113 VII, 2; Aktienges. 116 I, 3, [51], IV, 6, VI; 121 II, VII; Ges. m. b. H. 122 VI, 1; Genossensch. 124 VI.
— geheimnis 18 V; 14 I.
— guthaben 124 VII, 7, VIII, 2b, 3, IX, 3b; 126 II, 6.
— monopol 45[29]; 133[7].
— plan 131[6]; 132[4]; 133 II; 140[26].
— reisende 19 I, 2, III, 1a, b, c; 21 IV, 3; 44 IV, 1d, VI, 1b.
— schulden 14 III, 1a, 3, IV, V; 16[32].
— stunden 26 IV, 2a; 51 II, 1bδ.
Gesellschaft 104 flg.; 146 I, 14, II, 12.
— mit beschränkter Haftung 122.
— von Minderkaufleuten 127 I.
Gesellschafter, Kaufmann? 107[2]; 111 VI; 112 VI; 113 VI; 114 I, 8; 122 I; 123 I, 4; 124 I.
Gesellschaftsschulden 14 IV; 104 II; o. HGes. 107 III, 2, 3b, 4; 108 I, 6b, [50], V, 1f; 109 III, 3, IV, 2; 110 III, 5; KGes. 111 VIII, 2, 3, X, 5b, c; StGes. 112 VIII, 3, XI, 3; Reederei 113 VIII, 4; Aktienges. 117[65]; 118[49], [51]; 119 II, 5c, III, IV, 2, 3; 120[45]; 121 IV, 2; Ges. m. b. H. 122 VII, 10, XI; KG. a. A. 123 VII, 1a, 2; Genossensch. 124 VII, 6, XI; 125; 126 II, 4, 5; Gegenseitigkeitsverein 131 VII, VIII.
— vermögen 104 III, 1, 3; o. HGes. 107 III; 108 III, 5, [50]; 109 III, 12, IV; 110 II, 2; KGes. 111 VIII; StGes. 112 VIII; Reederei 113 VIII; Gegenseitigkeitsverein 131[36].
Gestohlene Sachen, s. Diebstahl.
Getreide, Termingeschäfte 81 III, 3.
Gewährleistung bei Viehmängeln 39 II, 7d.
Gewerbebetrieb 7 I, 2; 9 III; 104 IV.
— gehilfen 19 I, 3.
— handelsgeschäfte 9 III, 1, Zusatz.
— lehrlinge 20 I.
Gewerbliche Verbände, Recht zu Strafanträgen 18 III, 1c.
Gewicht 38 III; 39 II, 7c, III, 3c; 23 IV; Frachtgeschäft 86 I, 4; 87 I, 3a; 90[18]; 91 I, 1; 93[61], [74]; 94 V, 2a; 98 III, 2a, [23], [24].

Gewichtsangabe auf der Ware 18 III, 1e.
— verlust 87 I, 3a; 90[18]; 93[61]; 94 V, 2a.
Gewinn, o. HGes. 108 IV, V, 1, e, f; 109 III, 12b; 110 III, 4; KGes. 111 X; StGes. 112 X; Reederei 113 IX; Aktienges. 118; Ges. m. b. H. 122 VIII; KG. a. A. 123 VIII; Genossensch. 124 VIII; Gegenseitigkeitsverein 131 VII.
— entgangener, Frachtrecht 89[12, 16, 22], IV, 1; 90[28, 30], III, 2b; 93[63a]; Postrecht 98[24]; Versicherung 140[7].
— imaginärer 140[7].
— absicht 7 I, 2b.
— beteiligung, s. commis intéressé.
Gewohnheitsrecht 4; 5 II; 23 II.
Gilde 3 II, 2a; 4 I, I, c.
Gipsabgüsse 83a III.
Giro, s. Indossament.
Giroverkehr 62; in Effekten 100 V, 2.
Gläubigerrechte, s. Mitgliedsrechte, Aktionär.
Grenzpreis 43 III, IV, 1; 66 II, 1c, 3b; 76 I, 2dβ.
Großaventurvertrag 72 II, 3.
— betrieb b. d. Versicherung 129 IV; s. Kleinbetrieb.
Gründer 115; 121; 122 IV, XI, 3; 123 IV, XI.
— genossen 121 I, 2.
— lohn 118[11].
Grundgeschäfte des Handels 7 I, 1; 8 II; 9 IV.
— kapital, Aktienges. 114 I, 3; 115 II, 1a, VI, 2; 117 I, 2a; 118 III, 1; Erhöhung 120 III; Herabsetzung 120 IV, V; Ges. m. b. H., s. Stammkapital; KG. a. A. 123 I, 2, VIII, 3, 6, X, 3b, 4; Genossensch. 124 I, 1c, VIII, 2bα.
— kreditbank 45a IV, II, 2.
— preis 42 I, 1.
— stücksgeschäfte 7 II, 1; 8 II, 1d; 9 IV, Zusatz 2a; 11[39]; des Prokuristen 21 VI, 3a; des minderjährigen Kaufmanns 12[14]; der Liquidatoren 119 II, 4a; b. d. Versicherung 131[28]; 132[5].
— wechsel 48 I; 49 I, IV; 56 I.
Gründungsfonds 131[8, 35, 39], VII, 3, [49, 50], VIII, 4b, c.
Guidon de la mer 4 I, e.
Güterbestätter 95[5].
Gütergemeinschaft 11[13, 15], III, 5c, 6.
Güterrechtsregister 11 III, 3b, 4d, e, 6, [39].
Guter Glaube, s. Redlichkeit.
Gutgewicht 38 IV.
— schrift 69[15, 17]; 62 II, 2, 3, III, Abs. 2; 51[23, 24]; 54[5].

H.

Haff 32 II.
Haftbeschränkung des Reeders 34 II, III; 36 I, 2c, II, 2c, d, f, III, 3; 72 I, 1c, 4; 93[66]; 143[26]; 145[11]; 69[25]; der Mitreeder 113 VIII, 4, XI, 1b; des Schiffseigners 37 III, V, 1; 94 V, 6; 144; 145[11]; der Ladungsbeteiligten 36 II, 3c; 143[26]; 144; 145[11]; des Kommanditisten 111 VIII, 3, [50, 51]; der Aktionäre 117 III, 9; der Genossen b. eingetragenen Genoss. 125 II, 3.
Haftpflichtgesetz 98 III, 10; 97[10].
Haftpflichtversicherung 130 II, 1a.
— summe 111 VIII, 2; 125 II, 3.
Haftung des Eheguts für Schulden der H.frau 11 III, 3a; des Kaufmanns für Geschäftsschulden 14 II, 2, III, 3, V; 16 I, 5a; des Kaufmanns für seine H.sgehilfen 19 V; für seine Agenten 44 VI; 134 I; des Reeders und Schiffseigners für seine Besatzung 36 I, 2; 37 V, 1; 93[64]; rein dingliche Haftung 34 II, 1a, III; 36 I, 2c, II, 2cα, [22a], II, 2f, III, 3; 37 III, V; 69[25]; 72 I, 1c, [11]; 93[66]; 94 V, 6; 143[26]; 145[11]; dinglich-persönliche Haftung 34 II, 1b, III; 36 I, 1, II, 2cβ, f; 37 III; persönliche Haftung 34 II, 2, III; 36 II, 2cγ; 72 I, 4c; beschränkte persönliche Haftung 34 II, 1a; 37[14]; 72 I, 4c; 145[13]; 143[28]; des Kommissionärs 43 II, 6, 9, 16; des Frachtführers nach Landfrachtrecht 89; der Eisenbahn 90; des Verfrachters 93 V; des Frachtführers nach Binnenschiffahrtsrecht 94 V; des Spediteurs 95 I, 5, 7b, II; des Personentransporteurs 97 I, 1d, e, h, II, 2, 3; der Post 98 III, 5, 6, 7, IV, 2b, [34, 35, 38], VII, 4; der Telegraphie 99 VI; des Verwahrers 100 X, XI; 101 VI, VII, VIII; des Versicherungsnehmers 134[3]; 136[17]; s. Haftbeschränkung, Gesellschaftsschulden.
Handel per Erscheinen 75[19].
Handelsbücher 15; 33 V; Gesellschaftsrecht 108[8]; 109[62]; 111 VII, 2b; 112[9]; 113 VII, 2; 116 VI, II, 4a; 119 II, 8; 121 VII, 1; s. Buchführung.
— frau, s. Frau, Ehefrau.
— gebräuche 5 II; 4 I; 23 II.
— geschäfte 9; 146 II, 3; 7 I, 1; Auslegung 23; Abschluß 24.
— gesetzbuch 4 II, 2b, 3; neues 4 II, 2e; 5 I, 1; 146 II.
— gewohnheitsrecht 5 II; 4 I; 23 II.
— gut 26 I, 2b; s. Empfangbarkeit.
— kammer 74 I, 3; 115 II, 1e.
— kauf 38.
— leute, s. Kleinbetrieb.
— mäkler 45; 146 I, 10c; s. Mäkler.
— register 10; 146[38]; rechtsbekundende, rechtsbestärkende, rechtsbegründende Wirkung der Eintragung 10 VI; für Zweiggeschäfte 14 VI, 2; unrichtige Eintragungen 10 VII; Kaufleute kraft Eintragung im H.sregister 7 II; Minderkaufleute 18 III; 10 VII, 2; eheliches Güterrecht 11 III, 1, 3b Abs. 3; Firma 16 I, 5a, 3b, 7a, bα, [53], 11, 12a, b; Warenzeichen 17 I, 5a; Prokura 21 VI, 6;

Reeder u. Schiffseigner 33 II, 1, IV, 6; 37 II, 2; o. HGes. 106 III, IV; 107[51, 52]; 109 II, III, 5d, [61], V, 1; 110 I, 1b, [26]; KGes. 111 IV, VIII, 2b, [35, 59], XII, 2; StGes. 112 IV; Reederei 113 IV; Aktienges. 115 II, 1f, g, 2d, e, III, 2 d, f, IV, V, 1, [71], VI, 3, 4, VII; 116 [3, 35, 44, 48], IV, 3, 7 Abs. 2, 8d, [95a], 9c Abs. 2; 117 II, 1; 118[6]; 119[3], II, 1, [24], IV, 2, [43], VII; 120 II, 1d, [23, 43, 48]; 121 VII, 1; Ges. m. b. H. 122 IV; Gegenseitigkeitsverein 131 [14, 46, 61].
Handelssachen 6.
— sitte, s. H.sgebräuche.
— wert, s. gemeiner Wert.
Handgepäck 97[15].
Handlungsagent, s. Agent.
— bevollmächtigter 21; 124 VI, 4; 109[47]; 146 I, 7.
— diener 20 XII.
— gehilfe 19; 21[49]; 134 I; 146 I, 7, II, 9.
— lehrling 20; 146 I, 7, II, 9.
— reisender, s. Geschäftsreisender.
— vollmacht, s. H.sbevollmächtigter.
Hand wahre Hand, s. Redlichkeit.
Handwerker 8 IV, 1b; s. Minderkaufleute.
Hauptwechselschuldner 51 II, 2.
Hausierer 13 II, 1b.
Hauskind, s. väterliche Gewalt.
Hausse, s. Baisse.
Haverei, kleine 143 III, 1; 144 I.
— große 143 III, 2; 144 II; 146[33].
— besondere 143 III, 3; 144 III.
Heimathafen 33 III.
— ort 37 II, 3.
Herausgeber 83; 83a.
Hereingeber 79 I.
— nehmer 79 I.
Herrenlose Sachen 145 IX.
Heuer 36 I, 1, II, 6a, III, 4.
Heuergeschäft 42 III.
Hilfsgeschäfte, s. Nebenhandelsgeschäfte.
Hilfsleistung in Seenot 145; 146[34].
Hinkende Inhaberpapiere 64[4]; 88 II, 2b; 97 I, 1h; 100 XV; 136 II, 2c.
Hinterlegung, Kauf 39 III, 1; 40 I, 1, 2; Wechselrecht 51 I, 2, II, 2e; Frachtrecht 88[18]; 93[17, 50]; Aktienrecht 116[62]; 121[18, 39].
Höhere Gewalt 90[10], III, 1a; 97[10, 26, 38]; 86 II, 3; 98 III, 6bγ, VII, 4.
Höker 13 II, 1b.
Holschuld, s. Erfüllungsort.
Honorar 83 V, 2, VIII, IX, [59, 63, 65]; s. Gehalt.
Honorat 55 I, 1.
Hypothekenbank, s. Grundkreditbank.
— geschäfte 45a II, 2.

J.

Illation, s. Eingebrachtes, Einlage.
Immobilien, s. Grundstücksgeschäfte.
Imputation von Zahlungen 69 I, 6.
Individualrechte 117 IV, 2b.
Indossament, Wechsel 48 II, IV; 49 II, IV, V, VI; 50 II, 2; 51[4], II, 1bζ, III, IV; 52 II, III; 54 II; 56 II, IV, 2, 3, V, 4, VI; 57 II, IV, 1, V; 43 III, 2; sonstige Orderpapiere 60 II, 1, III; 61 II; 93[14, 21, 22]; 94 III, 1; 102 I, 4, II, 1, 3; Aktien 117[28]; Kündigungsscheine 81 II, 2.
Inhaberaktie 117[7], II, 2b, c, d; 116 IV, 1.
— papiere 28 II; 29 I; 65 III, 3; 58[9]; 66 I, 2; 93 III, 2c; 56[14]; 54 I, 1; 48 III, 3b; 136[8].
Inhalt unbekannt 86 I, 4; 93[57, 59]; 94[17]; 102[4].
Inkassomandat, s. Einziehungsauftrag.
Innung, s. Gilde.
Instradierungsrecht 88 I, 5.
Interessedeklaration, s. Deklaration.
Interimsschein 117 I, 4a; 121[47].
Internationales Eisenbahnrecht 85[17, 22]; 86 II, 6; 87 II, 3; 90 VI; 91[7], V; 96[15], 97 I, 1.
— Handelsrecht 146 I.
— Postrecht 98[4a], II, 2c, III, 7.
Intervention, Wechselrecht 55; prozessuale 107[59]; 121[22]; 125 II, 1aγ.
Inventar, s. Bilanz.
Journal, s. Tagebuch.
Irrtum, Wechselrecht 50[5]; des Kommissionärs 43 II, 9cβ; Anerkenntnis 69[18]; Aktienzeichnung 115[33].
Juristische Personen 16 I, 12; 127a.
— Persönlichkeit 107 I, 1; 113 I, 2; 114 I, 1; 122 I; 123 I; 124 I; 131 III.

K.

Kaduzierung 117 III, 5, 6, 8a Abs. 2; 120 IV, 2a; 122 VII, 7a, VIII, c; 124 VII, 4d
Kalo, s. Gewichtsverlust.
Kapitän, s. Schiffer.
Kapitalanteil, o. HGes. 108 III, IV, 2—5, V, 1, e, f; 109 III, 12b, c, d, IV, 2a, b; 110 III, 4; KGes. 111 IX, X, XI, 3; StGes. 112 IX; KGes. a. A. 123 VII, 1, 3, VIII, 3, 6, 7, X, 3.
Kaplaken 36[37]; 93[75].
Kartell 127 III.
Kaskoversicherung 140 I, 1b.
Kassageschäft 76.
Kassakontokorrentgeschäfte 77 II, 1cβ.
Kassenverein 62 I; 100 V, 2.
Kauf 38; Börsenkauf 75 flg.; Fixgeschäft 41; Kauf von Aktien 118 V, 3 Abs. 4; von Wechseln 57 I, 1d, II 1d; mit Vorbehalt der Spezifikation 42 I; auf Abzahlung 42 II; auf Ankündigung 78 II, 7; auf tägliche Lieferung 78 II, 7; auf Nachstechen 39 V; à condition 84 I, 2a; in fester Rechnung 84 I, 2b.
Kaufmann 7; 8; 146 I, 1, II, 2; s. Gesellschafter, Reeder, Versicherer.

Kaufmännische Anweisung 60.
— Dienste 19 I, 3; 20 I.
— Korporation 74 II, 3.
— Schuldscheine 9[6]; 61.
Kautionswesel, s. Depotwechsel.
Kellerwechsel 57 VI.
Kellner 19[9]; 21[49].
Kleinbahnen 85 II, 2c, III, 2c; 86[18]; 90 V.
— betrieb 13 II; 8 II, 2c.
Kollektivvollmacht 21[43]; 107 IV, 2b; 108 I, 2d; 113 VII, 1b.
Kollisionsnormen 146 I.
Kommandite, s. Zweiggeschäft.
Kommanditenwechsel 56 I, 1b.
Kommanditgesellschaft 111; auf Aktien 123.
Kommis 19 I, 2, [14a]; 21[43].
Kommission 43 I, 6, II, 11.
Kommissionär 43; 146 I, 10a; Recht auf Schadensersatz 43[27]; 89[14]; 137[5].
— der Buchhändler 84 II.
Kommissionsgeschäft 43; 45 Zusatz I; Selbsteintritt 43 V; beim Wechsel 43[59]; 57 II, 1a; bei Emission von Anleihen 66 II, 2a; an der Börse 74 II, 11.
— platz 84 II, 1.
— tratte 57[6a].
— verlag 83 I, 2b.
Kompensation, s. Aufrechnung.
Kompensationskurs, s. Liquidationskurs.
Komplementar 111 I, 1; 112 I, 1; 123.
Konditionsgeschäft 84 I, 2a.
Konkurrenz, s. Unl. Wettbewerb.
Konkurrenzklausel 19[43a]; 20[23]; 44 VIII.
— verbot, H.sgehilfen, Lehrlinge, Bevollmächtigte 19[27]; 20[11]; 21[48]; Agenten 44 III, 1; Gesellschafter 108 I, 5; 111[24]; 116 I, 2d; 119 II, 4a; 122 VI, 1c; 123[12]; 124 VI, 3.
Konkurs, Einzelkaufmann 7[21]; 14[14, 8]; Reeder 34 XII; o. HGes. 109 IV; 107 III, 4a; 109 I, 2c, II, 2; 110 I, 1b, 2, III, 4b, 5; 109 I, 2b, [48]; 110 III, 1cβ; KGes. 111 XI, 1, 3; StGes. 112 XI, 3; Reederei 113 X, 1; Aktiengs. 118[51]; 119 III, V; 121[16, 29]; Ges.m.b.H. 122[12]; KG. a. A. 123 IX, 1a, d, 2bβ; Genossensch. 125; Gegenseitigkeitsverein 131 VIII, 1c, 3, 4, [38, 59]; 132[6]; Eintragung des Konkurses im H.sregister 10 IV, 1, [21]; 109 II; Zurückbehaltungsrecht 31[14, 26]; Fixgeschäfte 41 VI; Kommissionsgeschäft 43[36a]; Wechsel 51 II, 1bα; 57 I, 4; Kontokorrent 69 I, 15; Verleger 83[54]; Buchhändler 83 VIII, 4c; 84 I, 2aδ; s. Zahlungsunfähigkeit, Zwangsvergleich.
Konnossement 93 II, 1; Abschrift 93 II, 2; Mehrheit von Exemplaren 93 II, 1c, III, 3, 7d, 9; dingliche Wirkung 93 III, 7; gestohlene Konnossemente 93 III, 7g; Haftpflicht des Verfrachters aus dem K. 93 V, 3, 4, 5d, e; Rechte des Verfrachters aus dem K. 93 III, 8, VI; Order- und Namenskonnossement 93 III, 2a, b, 4c, 7g, i, 9; Inhaber-K. 93 III, 2c.
Konsignation 43[18].
Konsortium 127 II, 3; 66[3].
Konsul 36[11, 48]; 10[4]; 72 I, 7.
Konsulargerichtsbezirk 4 II, 2c; 10[4].
Konsumverein 124 I, 1a.
Kontantgeschäft 75[24]; s. Kassageschäft.
Konterbande 93 IV, 1d, VII, 2b; 143[20].
— order, s. Widerruf.
Kontext des Wechsels 49 I, 2; 56 I, 1b.
Kontobuch, s. Einlagebuch.
— korrent 69; 43[48].
Kontraprotest 55 I, 4b.
Konventionalstrafe, s. Vertragsstrafe.
Konvertierung 120 IV, 2a.
Konzessionspflicht 7 I, 4b; 65 III, 1a; 74[6], III; 102[3]; 114 III, 2, 3; 115 IV; 120[27]; 127a.
Kopie 56 VI; 15[12].
Körperverletzung 97 I, 1d, II, 2; 98[30a], VII, 4; 108 I, 6a.
Korporation der Kaufmannschaft 74 II, 3.
Korrektur 83[28]; s. Durchstreichung.
Korrespondent 59 III; 69 I, 1c.
— reeder 113 VII, X, 2.
Kostbarkeiten 89[19, 24a], IV, 2; 90[24], II, 2bα, III, 1b; 93 V, 3d; 94 V, 2; 95 I, 5b, 7b Abs. 2; 100 I; 143[17, 22].
Kosten, Kauf 38 VII; 39[44]; Wechsel 51 II, 1cγ, III, 4c; 56[22]; Lagergeschäft 101 IX, 1; Verwaltungs- und Gründungskosten der Aktiengs. 118 II, d; s. Auslagen, Haverei.
Kostgeschäft, s. Prolongationsgeschäft.
Kraftloserklärung, s. Aufgebot, Kaduzierung.
Krankenversicherung 130 II, 1bβ; von H.sgehilfen 19[18, 19].
Kreationstheorie 50[18]; 56[13b].
Kreditauftrag 59 II; 71[6].
— bewilligung 43[30], IV, 2a.
— brief 59.
— eröffnung 70; 57 I, 4 Abs. 4.
— geschäfte 45a I; des Seerechts 72; des Schiffers 36 II, 2a.
— versicherung 130 II, 1a.
Krieg 36[40]; 86[20]; 93 VII, 2; 98[32a]; 140 I, 1a.
Kriminalstrafe, s. Strafe.
Kündigung, Dienstverträge 19 VI, 1, [46]; 20 VIII; 36 II, 6, III, 6; 37 V, 2; 44 VII; 116 I, 2b, c; Kreditgeschäfte 62 II, 1; 64 I, 1, II, 1, 2; 69 I, 4; 70 I; Verwahrungsvertrag 100 XVI; 101 X; Börsengeschäfte 78 II, 6, 7; 81 III, 1; Wechsel 49 I, 4; 56 I, 3b; Gesellschaften, o. HGes. 109 I, 2f, g, 3; 110 III, 1a; KGes. 111 XI, 1; StGes. 112 XI, 1; Reederei 113 X, 1; Aktiengs. 117 IV, 5; 119 I, 1b; Ges.m.b.H. 122 IX, 1b; KG. a. A. 123 IX, 1a, b; Genossensch. 126 II, 1a; Kartelle 127 III, 5; s. Widerruf.
Kündigungsbureau 81[6].
— preis 81 III, 2 Abs. 2.

Kündigungsschein 81 III, 1, 2.
Kundschaft 14 I, III, 5.
Kunstwerk, s. Kostbarkeit.
Kupierung 97 I, 1 b.
Kurs, s. Börsenpreis.
Kursermittlung 76 I, 2 b.
— makler 74 II, 6; 75 III, 2 b; 76 I, 2, 3; 77 I, 4 a, 8, II, 3 a.
— schnitt 43 V, 6 b, c.
— verlustversicherung 130 II, 1 a; 132[3].
Küstenschiffahrt 36[13].

L.

Ladebuch 143[17, 22]; 144[6].
Laden 7 I, 2 a, 4 b; 14 I; 21 III, 1; 116[38].
— miete 9 IV.
— personal 21 III, 1.
— preis 84 I, 2 a α.
— schild 16 I, 7 c; s. Namen.
Ladeschein 86 I, 6; 94 II, V, 2 b.
— zeit 93 IV, 1 b α, VII, 1 a α, 2 b, d; 94 IV.
Ladung 36[26]; Verlust, Beschlagnahme 93 VII, 3 a, 2; 94 VII, 3; Verpfändung 72 I, 1—5, II, 3; 36 II, 3; Haverei, Abladung, Frachtgut.
Ladungsbeteiligte 36[26], II, 5 a; 37 V, 1; 93[75]; 143[17, 21, 27]; 145[10].
Lagergeld 26 II, 1 b; 43[45]; 88 II, 1 b.
— halter 101.
— haus 101.
— pfandschein 102 IV.
— schein 102.
— zins, s. Lagergeld.
Landrecht (preußisches) 4 II, 2 a.
— vermögen, s. Schiffsvermögen.
— wirt 8 I, 1, IV, 2, 3 e.
— wirtschaftliche Gesellschaften 8 I, 3; 104 IV, 4, 5.
Laufende Rechnung 69; 43 II, 13 b.
— Versicherung 130 III.
Laufender Preis 41 II, 1 a; 43 V, 6; 76 I, 1.
Lebensversicherung 130[1], II, 3 a; 131[54]; 133[2]; 136[3], V, 1; 137[10]; 138 II, 1 c, [7, 8, 9]; 140 I, 1 c, II; 142[7], I, 6, II, 2 b, c.
Leckage 90[16]; 93[59, 55, 92]; 94 V, 2 a.
Legitimationspapier, s. hinkendes Inhaberpapier.
Lehrling 20.
Lehrmeister 20 II, IV, 1, 4.
Leichterschiffer 93[69], V, 1 b; 143[5a].
Leihgeld 38[12].
Leipziger Konferenz 46 I, 1.
— Messe 84 III, I, 2 a α, γ, b.
Leute des Empfängers 88 II, 2 a; 90[81]; 94 V, 2 a; 98 III, 4 b.
— — Frachtführers 89 I, 1, II, 4 b; 90 I, 1; 94[12].
Lex Rhodia 143 III, 2 b.
Lieferbarkeit, s. Empfangbarkeit.
— frist im Frachtrecht 88 I, 6; 97 I, 1 h; s. Verspätung.
Lieferungsgeschäft 9 Zusatz 1; s. Termingeschäft.
— prämie, s. Vorprämie.
— verzug 41 II.
Liegegeld 93[39, 50]; s. Lagergeld.
Limitierte Haft, s. Haftbeschränkung.
Limito, s. Grenzpreis.
Liquidation bei Gesellschaften, o. HGes. 109 III; 110 III, 3, 4; KGes. 111[54]; StGes. 112 XI, 2; Reederei 113[35]; Aktiengs. 119 II; Ges. m. b. H. 122 IX, 2; KG. a. A. 123[50]; Genossensch. 124 IX, 3; Gegenseitigkeitsverein 131 VIII, 3.
— an der Börse 77[6]; s. Abwicklungsgesch.
Liquidationskasse 81 III, 2.
— kurs 77 I, 4 b, 5 a.
— verein 77 I, 5 a.
Liquidatoren, o. HGes., Ernennung, Abberufung 109 III, 5; Vertretungsmacht 109 III, 6, 8; Geschäftsführung 109 III, 7; s. Liquidation.
Loca 114 III, 1 a.
Lokogeschäft 81 III.
Lombardgeschäft 64 II; 100 XVII.
Löschung der Firma 10[27]; 7[25]; 16[84], I, 11, [53]; 109[61]; 119 II, 7 a; der Warenzeichen 17 I, 8, 7 a, [15]; ungültiger Gesellschaften 115 VI.
— der Schiffsladung 93[48]; 94 IV; 143[10].
Lose 42 II, 4, III.
Lotse 36[9].
Lotsengeld 93[75]; 143 III, 1 a.

M.

Mahnung 26 III, 1.
Mäkler 45; 76 I, 3 f; 77 I, 8; 74[49], II, 11; s. Kursmakler.
— bank 76[16].
Mandat, s. Auftrag, Kommission.
Mängel, s. Bemängelung.
Manifest, s. Ladebuch.
Manuskript 83 IV, 1, 2, X, 2 b.
Maona 114 III, 1 a.
Markenschutz 17; 146 I, 3 c, 5.
Marktpreis, s. Börsenpreis, gemeiner Wert, laufender Preis.
— ware 41[8]; s. Selbsthilfeverkauf, Selbsteintritt.
— wechsel 49[6].
Matrose 36 I, III; 37 V.
Maximalversicherungssumme 137[12].
Mehrheit von Geschäften 14 VI; 16 I, 3 c; 21[45]; von Gesellschaften zwischen den nämlichen Personen 107[38].
Mehrheitsbeschlüsse, o. HGes. 108 I, 2 a; Reederei 113 VII, 1 b, 2; Aktiengs. 115 V, 2 a, 3; s. Generalversammlung, oberstes Organ.
Merkantiler Empfang 39 II, 5 b.
Meßagio 84 III.
— brief 33[16].
— wechsel, s. Marktwechsel.

Messe, s. Leipziger Messe.
Miete, s. Verleihen.
Militärdienstversicherung 130 II, 1 b α ββ.
Minderheitsrechte, Reederei 113[19], [26], [28], X, 1; Aktienges. 116 V; Ges. m. b. H. 122 VI, 4; KG. a. A. 123[30]; Genossensch. 124 VI, 6.
Minderjährige 12; 146[40]; 21[28]; 50[2a].
Minderkaufleute, s. Vollkaufmann, Gesellschaft.
Miteigentum, s. Eigentum zu gesamter Hand, Sammeldepot, Sammellagergut.
Miterben 109[49]; 117 I, 3; 122 VII, 3, 4 c; 124 VI, 5.
Mitfrachtführer 89 I, 2; 90 I, 2; 91 V; 93 V, 1 b; 96 I, 2.
Mitgliedsrechte, o. HGes. 108 V; Aktienges. 117 IV, 1 a; Gegenseitigkeitsverein 131 VI, 1, 2, 4, IX, 1.
Mitreeder, s. Reederei.
Mittelkurs, s. Einheitskurs.
Mittlere Art und Güte 26 I, 2 c.
Möbelleihvertrag 42 II, 5.
Montes, s. Loca.
Mortalitätstabelle 131[6].
Mühlenfabrikate 81[3].
Musterrolle 33 V.

N.

Nachahmung der Firmen u. Namen 16 I, 7, 8, II, 2 b, III, 2; 17 II, 2; der Marken u. Warenausstattungen 17 I, 7, II.
Nachdruck 83 IV, 2 b, 4.
Nachfrist 41[4]; 42 I, 3; 76 I, 1; 81[10].
Nachgründung 116 IV, 7; 121[12].
Nachindossament 56 II, 4.
Nachmann, s. Vormänner.
Nachnahme 38 VI; 96; 98[35].
Nachschußpflicht, o. HGes. 108[29], IV, 3 e, [50]; 109[56]; KGes. 111[26], [43], [47]; StGes. 112 VIII, 2 b; Reederei 113 VIII, 3; Aktienges 117 III, 7, [64]; Ges. m. b. H. 122 VII, 8; Genossensch. 124 VII, 4 b, 5; 125; Versicherung 129 II, 1; 130 I; 131 VI, 3, VIII, 4 c; 132[1]; 142 II, 2.
Nachsichtwechsel 56 I, 3 b.
Nachstechen 39 V.
Nachziehen 39 V.
Name, bürgerlicher 16 I, 3 a, 4 b, 5 b, 7 a, b, 8 b, II; 17 I, 7 b; 146 I, 4; auf dem Ladenschilde anzugeben 16[26]; 107[12a]; 111[17]; Name der Reederei 113 V; s. Firma, Schiffsname.
Namensaktien 117 I, 4 b, II, 2 b, d.
— konnossement, s. Konnossement.
Nationalität, s. Flagge.
Natürliche Beschaffenheit 90 II, 1 b, c α; 98 III, 6 b α.
Nebengeschäfte des Handels 9 III, IV.
Negozierung von Wechseln 51 II, 1 c γ.
Nennbetrag von Aktien 117 I, 2; 120 IV, 2; von Geschäftsanteilen bei G. m. b. H. 122 VII, 2, 4 c.
Nettogewicht, s Bruttogewicht.
— preis, s. Buchhändlerpreis.
— prämie 140[27].
Nicht an Order 56 I, 5, II, 2.
Niederlassung, s. Geschäft.
— legung, s. Hinterlegung.
Nießbrauch, Ehemann 11 III, 3 a, 5; Eltern 12 III, 5.
Nochgeschäft 78 II, 6.
Normalsatz 90[27], II, 2 c, d, e, III, 2; 98[24], III, 7.
Normativbestimmungen 114 III, 3 b, c.
Notadresse 55 I, 4 b, II, 1.
Nothafen 143 I; 144[3].
Notifikation 51 II, 1 b ζ, III, 3, II, 2 b.
Notverkauf des Schiffs 34[21]; 35[6], [16]; 36[18]; 37[17]; der Ladung 36 II, 3 a.
Novation, Kontokorrent 69 I, 8; Skontration 63 III, 5.
Novitäten 84 I, 2 a.
Nürnberger Kommission 4 II, 2 b.
— Novellen 46 I, 2.

O.

Oberstes Organ b. d. Gegenseitigkeitsvereinen 131 V, IX, 2, 3.
Objektive Handelsgeschäfte, s. Einzelh.s-geschäfte.
Obligo, ohne 56[13a], [18].
Öffentliche Anleihe 66.
Offene Depots 100 IV; 101 IV.
— Handelsgesellschaft 105 flg.; 127 I, 2 a.
— Police 137[17].
— Rechnung 69 II.
Offener Kredit, s. Krediteröffnung.
Offenkundigkeit 10 I.
Offerte, s. Antrag, Einladung.
Ohne Kosten 56 III.
— Obligo 56[13a], [18].
— Protest 56 III.
Oléron 4 I, e.
Omnibus 97 I.
Omnium 127 IV.
Option 78 II, 6.
Orderhafen 93[43].
— papier 47 III, 2; 56 I, 5, II, 2; 60; 62; 72[14]; 66 I, 2; 136[6]; s. Konnossement, Lade-, Lagerschein, Namensaktie.
Ordnungsstrafe 10 V, 2; 16 I, 9; 37 II, 4; 106[6], [8]; 111[12]; 116[41]; 121[44].
Ordonnance de commerce 4 II, 1.
— touchant la marine 4 II, 1.

P.

Packhof 101[4].
Pakete 98 III, 1—4, 6—8, 10, V, 2.
Papiergeld 47 VI; 65 II; s. Banknoten.
Parere 23[8].

Pari, s. Nennbetrag, Börsenpreis.
Parteieid 21 VI, 3 d; 107[80]; 111[20]; 116[27].
Participatio 111 III.
Partikularhaverei 143 III, 3; 144 III.
Patentamt 17 I, 5 a, 8 e.
Passagiergut, s. Gepäck.
Passiva bei Aktienges. 118 III, VII, 3 Abs. 2; s. Gesellschaftsschulden, Geschäftsschulden.
Passivsaldo, s. Kapitalanteil.
Paßwort 100 XV.
Pekulium, s. Sondergut.
Perfektion des Akzepts 50 III.
Personenbeförderung 97; der Post 98 VII.
— versicherung, s. Summenversicherung.
Persönlich haftender Gesellschafter, s. Komplementar.
Pfandleiher 45 a II; 26[31a]; 28 II, 2 a; 29 IV.
Pfandrecht, im Kontokorrent 69 I, 8; vertragsmäßiges 29; an Schiffen u. Schiffsladungen 34 II, 1; 35 II; 36 II, 3 a; 37 IV, 2; 72; an Wertpapieren, Kostbarkeiten u. dergl. 64 II; 100 XVII; an Aktien 117[40]; an Wechseln 56 II, 6; an Lagergut 102 I, 4, IV.
— gesetzliches 30; 146 I, 8; des Kommissionärs 43[47], II, 8 b, [65], [82], [90]; des Spediteurs 95[24]; 96[13]; des Frachtführers 91 II; 94 VI; 96; des Verfrachters 93 VI; 96 I, 5; 97[18]; des Lagerhalters 101[17]; bei Haverei 143 III, 2 g; bei Hilfsleistung in Seenot 145[14]; s. Schiffsgläubiger.
Pfandschein 64[6]; s. Lagerpfandschein.
Photographie 83 a III; 7[22a].
Platzgeschäft, s. Distanzgeschäft.
— protest 51 II, 1 b γ; 56 I, 2 c.
— spediteur 95 II, 3; 96[14].
— wechsel, s. Distantia loci.
Plein 137 IV, 1 b β.
Police 136 II, III, 1; 139 II, 2; 140[33].
Polizei 136[33].
Porto 98 III, 8, 9, 5.
— freiheit 98 III, 8 f.
Post 98; Kaufmannseigenschaft 7[12]; Mitwirkung beim Wechselverkehr 51 II, 1 b α; 98 V; Verhältnis zur Eisenbahn 98 III, 10.
Postanweisung 98 VI.
— auftrag 98 V.
— debit 98 IV.
— einlieferungsschein 98 III, 1.
— geheimnis 98 II, 1.
— karten 98 III, 2 b, 5, 8 b, V, 2.
— nachnahme 98 V, 2.
— ordnung 98 I.
— paketadresse 98 III, 1.
— regal 98 III, 2 a, b.
— vorschuß 98 V.
Präjudizierung von Wechseln 51[11a]; 53 I, 1 b; 54 II; 56 II, 4 b; 57 IV, 1.
Präklusion von Gesellschaftsgläubigern 119 II, 5 c; s. Aufgebot, Kaduzierung.
Prämie, Versicherung 128 V; 129 II, 1, 3; 131 VI, 3 a α, γ; 134 I; 137 V, 2, 3; 139 II, III; 141 I; 142 II, 2; Bodmerei 72 I, 8—10; Promessengeschäft 42 III.
Prämienanleihe 42 III.
— erklärung 78 IV.
— geschäft 78.
— papiere 42 II, 4.
— reserve 128 III, 1 a; 131[39], [54]; 140 II; im Konkurse d. Versicherers 142[11].
— versicherung 128 V; 130 I; 132 I; 133 I, 2.
Prangen 143 III, 3 a; 144 III.
Präsentation des Wechsels zur Zahlung 51 I, 1, II, 1 b α—ε, 2, III, 3; 56 I, 3 a, b, III, 2; zum Akzept 48 III, 3 b; 52 I, 1; 56 I, 2 a, 3 b; bei der Notadresse 55 I, 4 b; bei Domizilwechseln 56 I, 2 b, c.
Preisabrede 26 II, 2; 38 III; s. Entgeltlichkeit, Börsenpreis.
Preisgabe, Reederei 113[26], VIII, 4 b, X, 1; Aktienges. 120[1]; Ges. m. b. H. 122 VII, 8 c; s. Abandon.
Preußische Bank 45 a V.
Preußisches Landrecht, s. Landrecht.
Prima 56 V, 1.
Primage, s. Kaplaken.
Primitivzeichner 115 I, [79]; 117 II, 1.
Prioritäten 117[76].
Prioritätsaktien 117 IV, 3 b; 118 V, 1 Abs. 4; 119 II, 6 b; 120[21], [44].
— obligationen 117[76].
Prisengericht 93[93].
Privatbriefkasten 98 III, 4 b.
— gläubiger des Einzelkaufmanns 14 II, 2; der Gesellschafter bei o. HGes. 107[28], [35]; 108 V, 1 f; 109[6a], [50], IV, 2, 5 c; 110 III, 1 c β; KGes 111 VIII, 1, XI, 1; StGes. 112 XI, 1; Reederei 113[28], X, 1; Aktienges. 117 IV, 5; KG. a. A. 123 IX, 1 a, b; Genossensch. 124 VII, 7 d.
— konkurs, s. Privatvermögen.
— mäkler 45[29]; 74[49], II, 11; 76 I, 3 f; 77 I, 8.
— post 98 III, 2 b; 7[12].
— telegraph 99 I.
— vermögen des Einzelkaufmanns 14 II; 15[13]; des Reeders u. Schiffseigners, s. Schiffsvermögen; des Gesellschafters, o. HGes. 107 III, 2 b, 4, 5, V, 3; 108 II, 2 a; 109 I, 2 b, IV, 2, 4—7, V; 110 II, 2, III, 1 c β; KGes. 111[31], [36], [50], XI, 1; StGes. 112 VIII, 3; Reederei 113 VIII, 4, X, 1; s. Gesellschaftsschulden.
Probe, s. Warenprobe.
Produktenbörse 74 II, 2, 4; 81.
Produktivgenossenschaft 124 I, 1 a.
Prokura 21 VI, VII, 3, VIII, 2—5, [7]; 89 II, 4 b; 107 IV, 1 a, [49]; 108[10]; 109[47]; 116[5], [38]; 124 VI, 4.
— indossament 56 II, 5; 53 III, 2 b; 51[6].
Prolongationsgeschäft 79.
Promesse 42 II, 4, III; s. Aktienpromesse.
Promessengeschäft 42 III.
Properhandel, s. Eigenhandel.
— makler 76 I, 3 f α; 77 I, 8; 74 II, 11.

Prospekt 66[4], III; 67; 75[5]; 121 I, 3.
Prospektzwang 75[5].
Protest, Wechsel, P. mangels Zahlung 51 II, 1 b β—ε, d, 2 b, c, III, 1, 3; 53 I, 3; 54 II; 55 I, 2, 4 b; 56 I, 2 b, II, 4, 5 a, IV, 2; 57 IV, 1; mangels Annahme 52 II; 55 II; 56 I, 3 b, 2 a; mangels Sicherstellung 52 II, III; 55 II; bei Nachsichtwechseln 56 I, 3 b; bei Domizilwechseln 56 I, 2 b, c,; bei Wechselduplikaten 56 V, 3, 4; bei Wechselkopien 56 VI, 2 b; Kontraprotest 55 I, 4 b; Windprotest, s. Platzprotest; bei anderen Orderpapieren 60 III.
Protesterlaß 56 III.
— frist 51 II, 1 b δ; 55 I, 2.
Provision 26 II, 1 b; H.sgehilfen 19[14], IV, 2; Kommissionär 43 II, 11, III, 3 a, V, 7; H.sagenten 44 IV; Mäkler, s. Courtage; beim Wechsel 51 II, 1 c β, 2 c, III, 4 b, II, 1 b ζ; 55 II, 7; Kreditbrief 59 VII; Giroverkehr 62 VI; Anleihe 66[6]; Krediteröffnung 70[3]; Spediteur 95[21], I, 7 b, II, 1, 2; Verwahrungsgeschäft 100 XIV; Lagergeschäft 101 IX, 1.
Provisionsreisender, s. Geschäftsreisender.
Prozeßführung des Einzelkaufmanns unter der Firma 16 I, 6; 14[35]; der H.sfrau 11[18]; des Minderjährigen 12 III, 3 a; des H.sbevollmächtigten 21 IV, 2, VI, 3, d; des Reeders 34[10a]; des Schiffers 34 VI, 36 II, 2 a, 3 a; 72 I, 9; 143 III, 2 g α; des Prokuraindossatars 56 II, 5; der o. HGes. 107 V; 108 V, 1 b, c; 109[37, 51]; KGes. 111[20]; Reederei 113 V, VII, 1 a; Aktienges. 116[27], II, 5, IV, 8.

Q.

Qualifizierte Gründung 115 III; 121 I; 122 IV, 6; 123 IV, 2; 124 IV.
Quantitätsmängel 39 II, 7 c, III, 3 c.
Quarantäne 143 III, 1 a.
Quittung, Wechsel 51 II, 1 d; 54 I, 3 a; Fracht 88[12]; 93[49]; Post 98[16]; Depotschein 100 XV.

R.

Rabatt 21 III, 1; 84 I, 2 a α, b, V.
Raiffeisensche Kassen 124 VII, 4 c, VIII, 2 b γ.
Rangordnung der Pfandrechte 31 II; 34 VII; 35 II, 2; 143[28].
Rat 71 III.
Ratenwechsel 49[46].
Raub, s. Diebstahl.
Realisationsgeschäft, s. Abwicklungsgeschäft.
Rechnung 23 III, 2; 39 II, 7 c; Bezeichnung von Rechnungen mit fremden Namen und Marken 16[70]; 17 I, 6; s. laufende, offene Rechnung.
Rechnungsauszug 26 III, 4.
— legung 19 III, 1 c; 36 II, 5 c; 43 II, 1, V, 6 a; 66[6]; 113[20].
Rechtskraft 107 V, 3.
Rechtswohltat der Teilung 122 VII, 7 a γ, d; 125[1], II, 1 b β, 2; 126 II, 4 d; Vorausklage 71[4].
Redakteur 83 X, 2.
Redlichkeit bei Erwerb von Eigentum u. Pfandrecht 28 I, 2 c, II; 29 I; 31 I, 3; 30 II, 1 a; 34 IV, 3; 35 I, 2 a, b, II, 3; 43 II, 8, III, 5, IV, 3; 50 II, 2; 72[3]; 91 II, 1; 93[32, 38]; 143[28]; 145[13]; beim Wechsel 50 II, 2, IV; 51 I, 2, 53 I, 2; beim Erwerbe von Aktien 117 II, 2 b, d; beim Empfang von Gewinnanteilen 111[51]; 118 VI, 1; 119[17]; 122 VII, 7 d, VIII, 6; 124[18]; 131[26], VII 5.
Reeder 33; Kaufmannseigenschaft 33 II; Haftung 34; Forderungen gegen sein eigenes Schiffsvermögen 34 VIII; 145[6]; Reeder-Schiffer 36 II, 2 f; 72 I, 5; Reeder-Verfrachter 93 III, 1 b, [66, 53]; Beteiligung bei Haverei 143 III, 2 c—g, [42]; bei Hilfsleistung in Seenot 145[5].
Reederei 113.
Refaktie 38 IV; 91[1].
Regal 98 III, 2 b; 99 I.
Registerhafen, s. Heimathafen, Heimatsort.
Regreß, s. Rückgriff.
Regreßschuldner, s. Rückgriff.
— summe 51 II, 1 c, b ζ, 2 c, III, 4.
Reichs-, s. Staats-.
— anzeiger 10 III; 28 II, 2; 115 II, 1 a.
— bank 45 a III; 16 I, 12 a; 57 III, 3; 62 I; 63 III, 1; 64 I, II, 2; 65 III, 1 a; 100 V, 2.
— flagge, s. Flagge.
— gesetze 5 I, 1.
— kassenschein 65 II.
Reise, neue 34 II, 1 a Abs. 3 Nr. 3; 113 VIII, 3 b.
Reisegepäck, s. Gepäck.
— gewinn 35[7].
Reisender, s. Personenbeförderung, Geschäftsreisender, Gepäck.
Reiseweg 88 I, 5, III; 93 IV, 1 f.
— zeit 88 I, 6; s. Verspätung.
Reklamation bei der Eisenbahn 90[40]; bei der Post 98[7].
Reklame 18 II.
Rektaindossament 56 II, 2.
— papier, s. Konnossement, Lager-, Depot-, Pfandschein, Billett, Police.
— wechsel 56 I, 5.
Relative Handelsgeschäfte, s. Gewerbsh.s-geschäfte.
Rembours 57 IV.
Remittenden 84 I, 2 a γ.
Remittent 48 I, 1 c, 4 a, III, 5, IV, 3 b; 49 I, 1 b, II, 1 a; 50[10], IV; 56 I, 1 a; 57 II.
Remorqueur, s. Schleppschiffahrt.
Reparatur, s. Ausbesserung.
Report, s. Prolongationsgeschäft.
Reservefonds, o. HGes. 108 IV, 1 b; Aktienges. 118 III, 2; 119 II, 4 d; 120 III, 1;

Ges. m. b. H. 122 VIII, 4; KG. a. A. 123 VIII, 5; Genossenschaft 124 VIII, 2 a—c; Gegenseitigkeitsverein 131 VII, [35, 8].
Respondentia 72 II, 3.
Retentionsrecht, s. Zurückbehaltungsrecht.
Retourbillett, s. Billett.
— rechnung 51 II, 1d.
Reugeld 78 II, 1, 2, 4; 92 I; s. Fautfracht.
Revalierung 57 I, 1, 2; 70 II.
Revisoren, Aktienges. 115[17], II, 1g, [46]; 118 I, 1; 120 III, 5 Abs. 3; 121 VII, [45]; Ges. m. b. H. 122 IV, 4, I, 1; Genossensch. 124 IV, VI, 7.
Rheder, s. Reeder.
Rimesse 54 I, 4; 51[28].
Riskontro, s. Skontration.
Risikoprämie 142 [14]; 137 V, 2.
Rôles d'Oléron, s. Oléron.
Rollfuhrleute 88[4], [10]; 87 II, 4; 90 I, 3.
Rübenlieferung 117 III, 8a; 121[48].
Rückgriff, Wechsel 51 II, 1, 2 Abs. 1, III, IV; 52; 54 I, 2b; 55 I, 3, 4; 56 I, 2b, 3; andere Orderpapiere 60 III; 61 II; Check 58 VI, VII, VIII; Giroverkehr 62 III; Fracht 91 V; 96 I, II; Post 98 II, 2c, III, 8c; Haverei 143 III, 3c; o. HGes. 108 I, 6b, [50]; Aktienges. 117 III, 6b; Genossensch. 125 II, 1aα, c, 2, 3; 126 II, 4e.
Rückkaufshändler 26[31a].
— prämie 78 II, 2.
— schein 98[16].
Rücktritt, Kauf 41 III; 42 I, 3a; 76 I, 1; Verlagsvertrag 83 VIII, 4a, b; Fracht 92 I, II; 93 VII, 1, 2; 94 VII, 1, 2; Personenbeförderung 97 I, 1g, II, 5; 98 VII, 2; s. Prämiengeschäft, Auflösung, Ausscheiden, Kündigung, Ristorno, Widerruf.
Rückversicherung 130 II, 1a; 132[3]; 133[3]; 140[39]; s. Plein.
— wechsel 51 II, 1cγ.
Rückwirkung des HGB.s 146 II.
Rüge, s. Bemängelung.
Rundreisebillett, s. Billett.

S.

Sachverständige 39 IV; 74 II, 9; 89[22]; 90[36]; 93[52], V, 6; s. Parere, Revisoren.
Sachverständigenkommission 74 II, 9.
Safes 100 XI.
Saldo 69; anerkannter S. 69 I, 7d, 8b; Verzinsung 69 I, 10b, [49]; s. Kapitalanteil.
Saldovortrag 69 I, 5b, [27].
— ziehung 69 I, 5a, 8b.
Sammeldepot 100 V—X, XVI.
— lagergut 101 V—VIII, X, XI.
— verkehr der Spediteure 95 II, 2.
Samtfrachtführer 89[6]; 90 I, 2; 91 V; 93 V, 1b; 96 I, 2.
Samtvollmacht, s. Kollektivvollmacht.
Sanierung 131[26], VIII, 4a.
Savary 1 IV; 4 II, 1.
Scaccia 1 IV.
Schadensersatz, Empfehlung 71 III, 2; bei Verletzung des Firmenrechts u. s. w. 16 I, 7e, 8c, [91], III, 2b; 17 I, 7e; 18 III, 1b, 2b, [21]; H.sgehilfen 19[20], [28, 35, 47]; Lehrlinge 20[8], [18]; H.sbevollmächtigte 21 VII, 3; Seerecht 34[5]; 36[33]; Binnenschiffahrt 37[12]; Kauf 41 VI; 42 II, 1, Zusatz III; Kommission 43 II, 2a, III, 1b, IV, 1b; Wechsel 51[14]; Versicherung 137 II, 3, IV; 140 I; s. Bemängelung, Haftung, gemeiner Wert.
Schadensversicherung 130 II, 1a, 2, 3; 137 III, IV; 138 II, 3; 140 I; 142 I, 1, 3, 5b, 7, II, 2d, e.
Schadlosbürge 71[7].
Schatzanweisung 57 III, 4.
Scheingeschäft 7[19]; 50[3a]; 106 II; 115[32].
Schenkung, s. Entgeltlichkeit.
Schiebung s. Scheingeschäft, Prolongation.
Schiedsgericht 39 IV; 74 II, 8, 9; 75 IV, V; 77[15]; 82 II.
Schiff 32 III; 34 I; Veräußerung 35 I; 37 IV; Verpfändung 35 II; 37 IV; Verlust u. Beschlagnahme 33 VI; 93 VII, 2a, d, 3b; 94 VII, 3; Mängel d. Schiffes 36 II, 2d; 37 III, 1.
Schiffer 36 II; 37 V; Reeder-Schiffer 36 II, 2f; 37 III, 2; Verhältnis zum Reeder 36 II, 2, I, 1, 2, II, 5, 6; zu den Ladungsbeteiligten 36[26], II, 5a; 37 V, 1; zu den Schiffsgläubigern 36 II, 5a; 34 VI; zur Schiffsbesatzung 36 III, 2, 3, 5; bei der Bodmerei 72 I, 1, 4, 5, II, 1, 2; beim Frachtgeschäft 36 II, 2a, d; 37 V, 1; 93 II, 1a, b, 2, III, 3b, 7a, IV; bei der Reederei 113[15], VII, 2; bei Haverei 143 III, 2aβ, b, [37]; bei Hilfsleistung in Seenot 145[6].
Schiffsausbesserung, s. Ausbesserung.
— besatzung 36 I; 37 V; 93[52b], [55], V, 5b, 6a; 145 II, III, IV.
— eigner 37 II, III, V; 94 VI; 144 II, 3; 145[5].
— gläubiger 34 II, IV, X; 37 III; Verhältnis zum Schiffer 36 II, 5a; 34 VI; Rangordnung 34 VII; 35 II, 2; der Reeder als Schiffsgläubiger 34 VIII; Untergang ihrer Rechte 34 IX, X; Verjährung 34 XI.
— hypothek 35 II; 37 IV; s. Bodmerei.
— kapitän, s. Schiffer.
— makler 95[5].
— mannschaft 36 III; 37 V.
— name 33[14a]; 113 V.
— offiziere 36 I, III, 1; 72[13]; 143[13].
— parten 113 VII, 1b, VIII, 1, 3, 4b, XI.
— pfandrecht, s. Schiffsgläubiger, Schiffshypothek.
— prokureur 95[5].

Schiffsrat 72[18]; 143[14].
— register 32 II; 33 IV; 35 II; 37 II, 4, IV; 113[6].
— urkunden 33 V.
— vermögen 34; 37 III; s. Reeder, Haftung.
— zusammenstoß 143 III, 3; 144[8]; 34 IV, 3, VIII.
Schiff u. Fracht, s. Schiffsvermögen.
Schlepplohn 93[75]; 143 III, 1 a; 144[8].
— schiffahrt 7[6]; 85 I, 1 b.
Schluß auf fest und offen 78 II, 6.
Schlußnote 38, II; 45 III, 3 a, 4 a; 76 I, 3.
Schriftlichkeit, s. Form.
Schuldgrund, s. abstrakte Versprechen.
Schuldschein 61; 9[6].
— übernahme 14 III, 3, IV; 63 III, 5; 107 III, 3 b; 113 XI, 1 b; 117 III, 6 a.
Schwinden, s. Leckage.
S. E. & O. 69[19].
Seedarlehn 72; 57 gesch. Anm. 1; 128 V.
— fahrt 32 III, 2.
— fahrtsbuch 36 III, 2.
— frachtgeschäft 85 II, 4; 93; 96 I, 5.
— handlung 45 a IV.
— mannsamt 36[48].
— raub, s. Diebstahl.
— recht, internat. 146 I, 9.
— rechtsbücher 4[2].
— schiff, s. Schiff.
Seetriftige Güter 145 IX, 2.
Seetüchtigkeit, s. Schiff.
— versicherung 128[4, 9], V; 130 II, 1 a, III; 133[3, 6]; 134 II; 136[2, 7, 13, 16]; 137[5], V, 2; 138 II, 3 a; 139[3]; 140 I, 1 b, [12], 4 a; 141[3]; 142[14].
— wechsel 72 I, 7.
— wurf 143[5a]; 145 IX.
Segelfertig 33 VI.
Sekunda, s. Prima.
Sekuritätsregreß 52; 55 II; 56 I, 1 c.
Selbsteintritt des Kommissionärs 43 V, II, 9 c β; des Spediteurs 95 I, 7; des Mäklers 45 V; 76[15]; des Agenten 44 V.
Selbsthilfeverkauf beim Kauf 40 I, 2; 41 II, 1 b, 3; 39[40]; 76 I, 1; Kommissionsgeschäft 43[29, 50, 54]; Frachtgeschäft 88[13]; Speditionsgeschäft 95[8]; Lagergeschäft 101[18].
Selbstmord 140 I, 1 c.
Selbstverlag 84 Abs. 1.
Sensal, s. Mäkler.
Sensarie, s. Courtage.
Setzschiffer 36 II Abs. 1.
Setzungsrecht 113[28].
Sicherstellung beim kaufm. Zurückbehaltungsrecht 31 III; beim Wechsel, s. Sekuritätsregreß; bei Krediteröffnung 70 II.
Sicherungsprotest, s. Sekuritätsregreß.
— regreß, s. Sekuritätsregreß.
Sichtwechsel 56 I, 3; 47 VI, Abs. 3.
Simulation, s. Scheingeschäft.
Simultangründung 115 I, II, 1.
Sitz des Geschäfts 14 II, 1 b; 10 II; o. H.-G.-gesellschaft 106 III; 107[64]; Aktiengesellschaft 115[4], II, 2 e Abs. 2, VI, 2.
Skonto, s. Rabatt, Diskontgeschäft.
Skontration 63; 77[5, 6], II, 1 c β.
Skripturobligation, s. Wechsel, Frachtbrief, Konnossement.
Solawechsel 56 I, 1 c, V, 1; 117[49]; 127 III, 2 f.
Solidarberechtigung 127 II, 2.
Solidarhaft, s. Gesellschaftsschulden.
Sondergut, Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns 14 II; Schiffsvermögen 34 XII; Gesellschaftsvermögen 107[24]; 111 VIII, 1; StGes. 112[11]; Aktienges. 119 IV, 2; eheliches 11 III, 3 a Abs. 3.
Sonderrecht, s. Aktionär.
Sondervollmacht 21[17, 40]; 36 II, 2 a, b, c γ.
Sopra-protesto-Akzept, s. Ehrenakzept.
Sorgfalt 26 V; wie in eigenen Angelegenheiten 67[6]; 108[14]; 112[8]; 123[18].
Sortimentsbuchhandel 84 I.
Spannung 78 II, 4.
Spediteur 95; Selbsteintritt 95[27]; fixe Spesen 95 II, 1; Sammelverkehr 95 II, 2; Nachnahme 96 I, 3.
Spekulation, s. Effektivgeschäft, Baisse.
s. p. = sopra-protesto.
Sperrgut 91 I, 1.
— jahr, Aktienges. 119 II, 5 c, d, [29]; 120[46]; Ges. m. b. H. 122[12]; KG. a. A. 123 IX, 2 a; Genossensch. 124 IX, 3 a; Gegenseitigkeitsverein 131[50].
Spesen, s. Auslagen.
Spezialreserve 118 III, 2 Abs. 7.
— versicherung 130 III.
— vollmacht, s. Sondervollmacht.
Spezifikationskauf 42 I.
Spieleinwand 80; 81[12]; 82 II.
Spitzen 76 I, 2 d β Abs. 3.
Sprungregreß 51 II, 1 a; 58 VIII; 96 I, 2 a.
Staatseisenbahn 85[9].
— genehmigung, s. Konzessionspflicht.
— gewerbe, s. Fiskus.
— kommissar, s. Börsenkommissar.
— post 7[18]; 85[9]; 98, III, 2 b.
— telegraph, s. Regal.
Stadtreisender 21[22].
Stahlkammer 100 XI.
Stammaktien 117 IV, 3 b.
— einlage 122 VII, 7.
— kapital 122 I, VII, 8 e, VIII, 3, X, 2 b, c.
— prioritäten, s. Prioritätsaktien.
Statistik 129 II, 2 b; 140[26].
Statut, Aktienges. 115 II, 1 a; Ges. m. b. H. 122 IV; KG. a. A. 123 IV; Genossensch. 124 IV; Gegenseitigkeitsverein 131[5].
Statutenänderung, Aktienges. 120 II; Ges. m. b. H. 122 X; KG. a. A. 123 X; Genossensch. 124 X; Gegenseitigkeitsverein 131 IX, 2.

Stellage 78 II, 4.
Stellgeschäft 78 II, 4.
Stellvertretung bei Veräußerung 28 I, 2b; des Reeders durch den Schiffer 36 II, 2; den Steuermann 36 III, 3; andere Vertreter 93[7, 67]; des Schiffseigners 37 V; der Ladungsbeteiligten 36 II, 3; 37 V; Kommissionär 43 III, 5; H.sagent 44 VI; Makler 45 VI; Wechsel 49 VII; 53 I, 1a, III, 2b; 56 II, 5; Anleihe 66 II, 1; Buchhandel 84 II, 3; Frachtführer 89 I, 1; Eisenbahn 90 I; Verfrachter 93[7], V, 1a, [67]; Spediteur 95 I, 5d; o. HGes. 107 IV, V, 1, 2; 108[57, 48]; 109 III, 6; KGes. 111 VII; StGes. 112 VII; Reederei 113 VII; Aktiengesellsch. 116 I, 4, II, 5, IV, 10; 119 II, 4a; im Gründungsstadium 115 V, 2b, e, h, 3, VII; Ges. m. b. H. 122 IV, 1, VI, 1; KG. a. A. 123 VI, 1; Genossensch. 124[9]; Gegenseitigkeitsverein 131 V; s. H.svollmacht, Überschreitung.
Stellzettel 102, VI.
Steuermann 36 III, 3, II, 1.
Stichtag 77 I, 2a, III.
Stille Gesellschaft 112.
Stillschweigen 23 III; 25 I, 2; des Ehemanns zum H.sbetriebe der Frau 11[27]; Kauf 39 II, 5; 41 IV; Kommissionär 43 II, 4, [58], III, 6a, IV, 1b; Agent 44[23]; Makler 45 III, 4; Saldo 69 I, 7a.
Stimmrecht, Reederei 113 VII, 1b; Aktienges. 116 IV, 5a; 115 III, 2e; G. m. b. H. 122 VI, 3b; KG. a. A. 123[24], VII, 3; Genossensch. 124 VI, 5; Gegenseitigkeitsverein 131 V, 1a.
Stornieren 57 IV, 2.
Stracha 1 IV.
Strafen, Buchführung 15 II; Firmen-, Markenrecht u. s. w. 16 I, 7e, 8, 5b, II, 2; 17[35]; 18[14, 17], VI, 3; Lehrherr 20[8]; Seerecht 36[34, 46]; Kommissionär 43 II, 8b, 13c, [61b, 65]; Makler 45[15]; Banknoten 65[8]; Börse 73 IV; Verlagsrecht 83 IV, 2b, [34]; Bankverwahrung 100 XIII; Aktienges. 121 VIII; Ges. m. b. H. 122 XII; KG. a. A. 123 XII; Genossensch. 124 XII; Gegenseitigkeitsverein 131[25], X; s. Ordnungsstrafe, Vertragsstrafe, Disziplinarstrafen, Ehrengericht.
Stralzierungsfirma 109[26].
Strandtriftige Güter 145 IX, 1.
Strandungsordnung 145 VIII—X.
Stromschiffahrt, s. Binnenschiffahrt.
Stückekonto 43[61a].
Stückeverzeichnis 43 III, 3a, 4b, V, 5c; 100 VIII, XV.
Stückgüter 93 I, [40], VII, 1b, 2d; 94 I, VII, 1b, 2c.
— zinsen 75 VI, 2b; 118 V, 3.
Subhastation, s. Zwangsverkauf.
Subjektive Handelsgeschäfte, s. Gewerbsh.sgeschäfte.
Subskription 66 I, 3a, II, 3c; 75 III, 3; 115 II, 2b, VIII.
Sukzession in Frachtführerrechte, s. Samtfrachtführer.
Sukzessivgründung 115 II, 2.
Summendepot 100 V, VI, 3, VII, 2, VIII, 3, IX, 1, 3, X, 2, XVI, 2.
— lagergut 101 V, VII, IX, 4, [20], XI.
— lombard 100 XVII.
— versicherung 130 II, 1b, 2; 137 III, 1, IV, 2; 142 I, 1.
Superdividende, s. Abschlagsdividende.
Syndikat 127 III, 4; s. Konsortium.

T.

Tabula de Amalfi 4 I, e.
Tagebuch 33[15]; 45[14]; 74[43].
Tageskauf, s. Kassageschäft.
— kurs 76[12]; 77 I, 4a.
— ordnung 116[67]; 120[8].
Tägliche Gelder 64 I, 1.
Tagwechsel 49 I, 4.
Talon 118 V, 3.
Tantième 19[14a]; 118 V, 4; 131[42].
Tara, s. Bruttogewicht.
Tarif 87[6]; 91 I, 1.
Taxen 26[15].
Taxierte Einlagen 108 II, 1; 111 VIII, 2a.
— Policen 137[14, 16].
Teilfracht, s. Distanz-, Fautfracht.
— frachtführer 89 I, 2a; 90 I, 3; 93 V, 1b.
— indossament 49 II, 3.
— quittung 54 I, 3a.
Teilung, s. Rechtswohltat.
Teilzahlung 51 II, 2d; 54 I, 3a.
Telegramm, s. Depesche.
Telegraphenordnung 99.
— regal 99 I.
Telephon 99 IX.
Termingeschäfte an der Fondsbörse 77 flg.; Spieleinwand 80; an der Produktenbörse 81 III.
Tiere 88[2, 5, 8]; 90 II, 1bβ; 93[90]; 94[23].
Titel von Schriftwerken 17[41].
Tod, s. Erben, Tötung.
Tonkunst 83a II.
Tontinenvertrag 138 IV.
Tötung 140 I, 1c; s. Körperverletzung.
Transportfunktion 48 II, 5a; 56 II, 3, 4.
— versicherung 130 II, 1a; 132[2]; 133[2]; 136[6]; 137[5, 8, 17]; 140, I, 1b.
Trassant, s. Aussteller.
Trassat, s. Bezogener.
Trassiert-eigener Wechsel 56 I, 1b.
Tratte 47 VII.
Tresor 100 XI.
Trockner Wechsel 56 I, 1c.
Trödler 13 Zusatz; Trödelvertrag 84[6].
Trust 127 IV.

U.

Überfahrtsgeld 97 II, 4.
— gabe, s. Eigentumserwerb.
— gangsvorschriften 146 II.
— liegezeit 93 IV, 1b; 94 IV.
— preis 42 I, 1.
— schreitung der Vollmacht 21 VII, 3; 28 I, 2b.
— schuldung s. Zahlungsunfähigkeit.
— versicherung 128 IV, 4; 129[7]; 137 IV, 1 bα, 2, V.
Ultimo, s. Stichtag, Termingeschäft.
Umlage 129 II, 1; 131 VI, 3aβ, VII, 2 Abs. 4, VIII, 4c, [58]; 142 II, 2.
— verfahren 125.
Umtausch von Wertpapieren 43 II, 8, [61].
Unbeschränkte Haftung, s. Haftbeschränkung.
Unbestellbare Sendung 98 III, 4c; 99 V; 88 II, 3a; 93 IV, 2c.
Unbewegliche Sachen, s. Grundstücksgeschäfte.
Unentgeltliche Geschäfte, s. Entgeltlichkeit.
Unerlaubte Handlungen 14[19a]; 16[65]; 18[2]; Seerecht 36 I, 2; Wechsel 53 III; Emissionsgeschäft 66[8]; 67; Frachtrecht 89 I, 1c, II, 4b; Post u. Telegraph 98[19]; 99 VI; Gesellschaftsrecht 107[44]; 116[28]; s. Strafen.
Unfallversicherung 130 II, 1bβ.
Ungedeckte Wagen 90 II, 1d; 88 I, 4.
Unlauterer Wettbewerb 18; 16 I, 7bβ, III, 2b; 146 I, 6.
Unterfrachtführer 89 I, 2c; 90[3]; 93 III, 1b; 95 I, 7a.
— schrift, Wechsel 49 I, 1b, 2, II, 1b, III, 1b, 2, IV, 2, VII; 16[33]; Frachtbrief 86[3]; Aktien 117 I, 4c; s. Firmenzeichnung.
Unterverfrachter 93 III, 1b.
— versicherung 137[15].
Unterstützungskassen 133 I, 1.
Untersuchung, Kauf 39 II, 2a, IV, V; Kommission 43[27], III, 6a, V, 5; Fracht 88[16]; 89 V, 1c; 90 IV; 93 IV, 3, V, 6a; 94 V, 4; s. Revisoren.
Usance 23 II; 84 I, 1; s. Börsenusance.
Usotara 38[7].

V.

Väterliche Gewalt 12 III, 5, [14].
Valorenversicherung 137 IV, 1c.
Valuta, Wechsel 57 II, 2, I, 3b, [23]; Anleihe 66 I, 4.
Verarbeitung, s. Bearbeitung.
Veräußerung 7 I, 1a; 8 II, 1; der Handwerker 9[10]; des Geschäfts im ganzen 14 III, [43]; der Firma und Marke 16[30]; 17[18]; von Grundstücken 21[34], [17]; 107 IV, 1a; 119 II, 4a; von Schiffen 35 I; 37 IV, 1; Verlagsrecht 83 VII; versicherte Sachen 138[3], II, 3; gesellschaftliche Mitgliedsrechte bei o. HGes. 108 V, 1e; 107 III, 1c; 110[10]; Schiffspart 113 XI; Aktien 117 II, 2; 118 V, 3 Abs. 4; 120[30]; Geschäftsanteile bei Ges. m. b. H. 122 VII, 4; bei Genossensch. 124 VII, 7d; 126 II, 6.
Verbodmung, s. Bodmerei.
Verbot, H.sgeschäfte für eigene Rechnung u. s. w. abzuschließen, s. Konkurrenzverbot.
Verfolgungsrecht 31[18].
Verfrachter 93 III, 1b; Pflichten 93 IV, V; Rechte 93 VI; Haverei 143[18], [21]; 144 II, 2, 3; s. Reeder, Frachtführer.
Verfügung von hoher Hand 93 VII, 2a; 140 I, 1b; 143 I, [20].
Vergehen, s. Strafen, unerlaubte Handlung.
Verjährung, Veräußerung eines Geschäfts 14[33], IV; Firma 16[75]; unlauterer Wettbewerb 18[23]; Konkurrenzverbot 19 IV, 2; 108 I, 5b; Schiffsgläubiger 34[24]; 37 III; Schiffshypothek 35 II, 6; Kauf 42 Zusatz II; Wechsel 51 II, 1e, 2f, III, 5; 53 II, 1, 2; 54 II; 55[5]; 56 I, 1c, 2b, 3a, b, IV, 2; Kontokorrent 69 I, 4; Haftung aus einem Prospekt 67[9]; Frachtrecht 89[28]; 90 IV; 91 VI; 93 V, 7, [79]; 94 V, 5; Spedition 95[19]; Post 98[7], III, 8d; Lagergeschäft 101 VIII; o. HGes. 109 V; 110[26]; KGes. 111[59]; StGes. 112[29]; Aktiengес. 117[66]; 121 VI; Ges. m. b. H. 122 VII, 7d, XI, 1e; Genossensch. 124 XI, 2; 125[5]; 126 II, 4b; Versicherung 140 I, 4b; 141[3]; Haverei 143[26], [45]; 144[8]; Bergelohn 145[17].
Verkauf, s. Kauf, Veräußerung, Selbsthilfeverkauf.
Verkaufskommission 43 IV; Selbsteintritt 43 V; bei Anleihen 66 II, 2.
Verkehrsordnung der Buchhändler 84 I, 1; der Eisenbahn 85 II, 2, III, 2b; 97 Zusatz II.
Verklarung 33[16].
Verlagsgeschäft 83 flg.; 146 I, 12, II, 11.
Verleger 83; Kaufmannseigenschaft 83[5].
Verleihen 8 II, 1b; 38 V; 42 II, 5.
Verlorene Sachen, s. Diebstahl.
Verlust, s. Haftung.
Vermieten, s. Verleihen.
Vermögensversicherung, s. Schadensversicherung.
Vermittlung, s. Mäkler, Spediteur.
Vermutung, H.sgeschäfte der Kaufleute 9[2]; Eisenbahnen 90 II, 1b—e; Binnenschiffahrt 94[14]; Post 98 III, 6c, d, e; Gesellschaft 108[28]; 117 III, 6b; Versicherung 137[16].
Verpackung, Kauf 38 V; Frachtrecht 88 I, 1a; 90 II, 1c; 91[4]; 94 V, 2a, b; 93 V, 3a, b; Post 98[21], [23], [27]; Lagergut 101 IV, V; 102[4].
Verpfändung, s. Pfandrecht.
Verpflichtungsschein, s. Schuldschein.
Verrat von Geheimnissen 18 V.
Verschollenheit 140 I, 1b.
Verschulden, s. Sorgfalt, Haftung.
Versender 87[1a]; 95 I, 3.

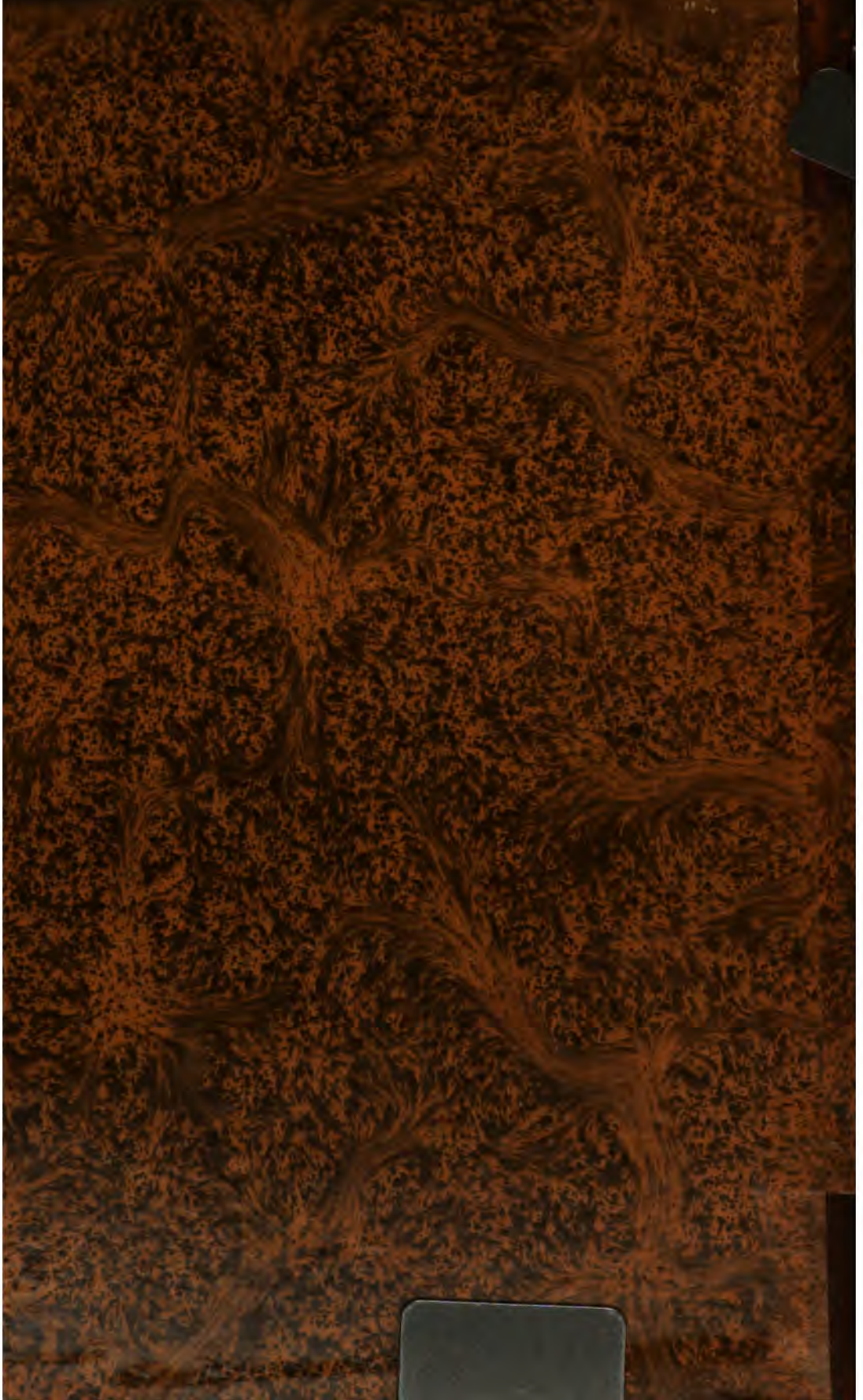
Versendungskauf, s. Distanzgeschäft.
Versicherer 129 I, 1; 131—133; Kaufmannseigenschaft 128 II; Rechte 141.
Versicherter 129 I, 2; 138; Rechte 140.
Versicherung 128 flg.; 34^{5}; 43^{26}; 84 I, 2a$_{\varepsilon}$; 95^{11}; 101 VI.
— für Rechnung, wen es angeht 136 IV; 137 II, 2; 138 I, 4.
Versicherungsaktien 132; 117 II, 2a, ^{49}; 120 III, 2b; 75 VI, 1c.
— aktiengesellschaften 132.
— anstalten, öffentliche 133 III.
— bedingungen, allgemeine 128 IV; 131^{6}, ^{63}; 132^{4}; 136^{9}; 141^{1}.
— interesse 137.
— nehmer 129 I, II, 2c, d, 3, 4; 130 I, II, 1b; 134 I; 136 I, ^{5}, II, 3, III, 1, IV, V; 137 II, ^{10}, IV, 1, V, 2; 138 I, III; 139 II, III; 141 I, 1, 2; 142^{9}, II, 2.
— recht, internat. 146 I, 15, II, 13.
Verspätung, Fracht 89 IV, V, 1a, c, 2; 90 III, IV; 93 V, 6; 94^{18}; Post 98 III, 6, V, 1; Telegraphie 99 VI; Personenbeförderung 97 I, 1e, h; Verzug, s. Reisezeit.
Verstaatlichung 119 IV, 2.
Versteigerung, s. Selbsthilfeverkauf.
Verstümmelung eines Telegramms 99 VI.
Vertragsstrafe 26 VI; 19^{47}; 42 II, 3; 88 II, 1b; 90 III, 2a; 117^{53}, III, 6b Abs. 2; 127 III, 2f.
Vertretbare Sachen 26 I, 2; 93^{43}, VII, 3a; 100 V, XVII; 101 V; 108 II, 2a.
Vertreter 44 VI, 5; s. Stellvertretung.
Verwahrung, s. Aufbewahrung.
Verwaltungsgemeinschaft 11 III, 3, a Abs. 3 u. 5, b, 5a.
Verzollung, s. Zölle.
Verzug, H.sgehilfe 19 VI, 1 Abs. 8; Verzugszinsen 26 III, 1; Reeder 34^{10a}; Kauf 40; Fixgeschäft 41 II, III, V; Börsenkauf 76^{2}; 77 I, 5e; Abzahlungskauf 42 II, 1—3; Spezifikation 42 I, 3; Kommissionär 43 II, 15; Wechsel 51 II, 2c; Kontokorrent 69 I, 4; Frachtrecht 92 II; 93 VII, 2d; o. HGes. 108 I, 4b; Reederei 113^{25}; Aktienges. 117 III, 5, 8a Abs. 2; Ges. m. b. H. 122 VII, 7a, 8c; Genossensch. 124 VII, 4d; Gegenseitigkeitsverein 131^{33}; s. Verspätung.
Viehkauf 39^{38}.
— zucht 8 I, 1b, c.
Vindikation, s. Eigentumserwerb.
Vinkulierte Aktien, s. Aktien.
Vis major, s. höhere Gewalt.
Vollaktie, s. Aktie.
Volleinzahlung, s. Aktie.
Vollkaufmann 13; 15 I, 1, III Abs. 1; 16 I, 1, 2, 7b$\alpha\beta$, II; 17 I, 1; 21 VI, 2; 24 I; 26^{31}, ^{40}; 33^{10}; 42 II, 6; 43 II, 8, III, 3, 4b, 5; 71 I, 1, 2; 100 V, 2, VIII, 1, XIII; 104 IV 2, 3; 131^{15}, ^{65}.
Vollmacht, s. Stellvertretung, Überschreitung.
Vollstreckbarkeit des Urteils gegen eine Einzelfirma 14^{35}; gegen eine Gesellschaftsfirma 107 V, 3; Nachschußrechnung 125 II, 1aγ; Dispache 143 III, 2h.
Vorausklage 71 I, 2, ^{11}; 107 III, 2b; 109^{74}; 111 VIII, 3b.
Vormänner, Wechsel 48 IV; 53 III, 2; 54 I, 2b; 55 I, 3, 4; Check 58 VII, VIII; Frachtrecht 96 I, 2; 91 V; Aktienrecht 117 III, 6.
Vormund 12; 7 I, 3; 21 VI, 2, ^{38}; 115^{3}.
Vorname 16 I, 3a, 5b, II, 2a; 107 II; 111 V.
Vorprämie 78 II, 1.
Vorschuß, Zinsen 26 III, 1b; Kommissionär 43 II, 12; Kontokorrent 69^{15}, I, 12 Abs. 2; Frachtführer 91 II, 2; 96 I, 2a, II, 1; Lagerhalter 101 IX, 2; Gesellschafter 108 I, 6a, II, 3a; s. Darlehn, Kreditbewilligung.
Vorschußrechnung 125 II, 1aγ.
— verein 124 I, 1a; 126^{6}.
Vorstand, Aktienges. 116 I, II, 4a, IV, 2, 8b, f; 117 III, 4; 118 I, 1, V, 4; 119 III, 5; 121 II, 1; im Gründungsstadium 115 II, 1c—f, 2c, e, V, 3; 121 I, 4; Genossensch. 124 VI, 1—3, 5, XI; 125 II, 1bα Abs. 2, III; Gegenseitigkeitsverein 131^{7}, V.

W.

Wagenladung 88 II, 1b; 91 I, 1.
— standgeld 88 II, 1b.
Wandelgeschäft 78 II, 7.
— pön, s. Reugeld.
Wappen 17 I, 2c.
Ware 26 I; unbestellte 25 II; 39 III, 3c, II, 7c.
Warenbörse 74 II, 2 Abs. 2.
— probe, Mäkler 45^{9}; Lagerhaus 101^{13}; Post 98 III, 5, 8b.
— zeichen, s. Markenschutz.
Warrant 102^{1}.
Wartefrist b. d. Versicherung 140^{15}.
Wechsel 46 flg.; Vollmacht zur W.Zeichnung 21 IV, 2, VI, 3, ^{39}; 36^{19}; 49 VII; 58 I, 1a; 108 I, 2b; 113 VII, 1a; W. Minderjähriger 12 III, 3a; 50^{2a}; im Kommissionsgeschäft 43 III, 2; 57^{6a}, II, 1a; im Kontokorrent 69 I, 11; 54 I, 4; im Giroverkehr 62 IV, 3; Skontration 63 III, 2; im Postverkehr 98 V; W. unter unrichtiger Firma 16^{35}; bei Versicherungsgesellschaften u. Kartellen 117^{49}; 127 III, 2f; 131 II, 1dβ.
Wechselakzeptant, s. Akzeptant.
— aussteller, s. Aussteller.
— bürgschaft 56 IV; 57 I, 1a.
— duplikat 56 V.
— fähigkeit 50 I, 3.
— fälschung, s. Fälschung.
— gläubiger erster Hand 51 II.

Wechselgläubiger zweiter Hand 51 III.
— kopien 56 VI.
— kurs 51 II, 1 cγ, III, 4 c.
— ordnung 46[3].
— prozeß 47 IV, 2.
— recht 46; 57 geschichtl. Anm.; 146 I, 11.
— reiterei 57 VI.
— rembours 57 IV Abs. 1.
— rimesse 54 I, 4; 51[25], [24].
— schuldner, s. Akzeptant, Aval, Rückgriff.
— strenge 47 IV.
— summe 49 I, 1 e, 4; 57[4], I, 4.
— theorie 50 V.
— verjährung, s. Verjährung.
Wechsler, s. Geldwechsler.
Weiterveräußerung, s. Veräußerung.
Weltpostverein 98 I.
Wertbrief, s. Wertsendung.
— deklaration, s. Deklaration.
— nachnahme 96 II.
— papier, s. Rekta-, Order-, Inhaberpapier.
— sendung 98 III, 4 a, b, [20]; s. Kostbarkeiten.
— wechsel 49[5].
Wettassekuranz 137[2].
Widerruf, ehemännliche Zustimmung 11 III, 4 e; vormundschaftliche Zustimmung 12 III, 4 c; Vollmacht 21[51], [55]; 36[28]; Kommissionsgeschäft 43[56], [75]; Mäkler 45 VII; Wechsel 57 I, 2 a; 50 III; Absender bei Frachtgeschäft 87[3], I, 2 d; 88 III; 93[16]; Post 98 III, 3, 9; Telegraphie 99 VIII; Gesellschaftsorgane 107[54]; 108[13]; 109[29]; 111 VII, 2 b; 113[14]; 116 I, 2 c, II, 3; 119[5]; 122[4]; 123 VI, 1 a; 124 VI, 5; 131 V, 1 b; s. Kündigung, Rücktritt.
Windprotest, s. Platzprotest.
Winkelbörse 74 III.
Wirt, s. Gastwirt.
Wisby 4 I (e).
Wucher 26 Zusatz II; 53 I, 1 b; 146 II, 10.

Z.

Zahlung auf Kontokorrent 69 I, 6; auf Wechsel 54 I; durch Wechsel 57 IV; Giozahlung 62 II, 3; auf Aktien 115 II, 1 d; 117 III, 3, 4.
Zahlungseinstellung, s. Zahlungsunfähigkeit.
— ort, s. Erfüllungsort.
— unfähigkeit 31 I, 5 b; 52 I, 2; 70[7]; 77[8]; 119 III, 1; 123[48], [49]; 125 III, 2; 131 VIII, 4.
Zeichenrolle 17[20].
Zeichnung von Anleihen 66 I, 3 a; von Aktien 115[29]; 120[24].
Zeitgeschäft, s. Termingeschäft.
— prämie 72 I, 8.
— schriften 83 X, 2; 98 IV.
Zeitungsdebit 98 IV.
Zentralhandelsregister 10[6].
Zertifikat 33 V.
Zettelbanken, s. Banknoten.
Zeugnis 19[43]; 20 XI.
Ziel, s. Erfüllungszeit.
Zillmer 140[28].
Zinsen 26 III, Zusatz; Kontokorrent 69 I, 10; Bodmerei 72 I, 8; Mobelleihvertrag 42 II, 5; Wechsel 49 I, 4; 51 II, 1 b ζ, c α, 2 c, III, 4 a; Giroverkehr 62 VI; Depositen- u. Lombardgeschäft 64 I, 2, II, 1; Banknoten 65 I; Börsengeschäfte 75 VI, 2; o. HGes. 108[16], [21], IV; 110 Zusatz; KGes. 111 X, 4, Zusatz; StGes. 112 X; Reederei 113[25]; Aktiengs. 117[58]; 118 IV, 1; Gelegenheitsges. 127 II, 2; Gründungsfonds 131 II, 1 d γ, δ; s. Verzug, Diskontgeschäft, Bauzinsen.
Zinseszins 26 III, 2; 69[34]; 72 I, 9.
Zirkular 14 III, 3 a.
— kreditbrief 59 V.
Zölle 88[3]; 89[12], [22]; 90[26]; 91 I, 2, 3; 93[72].
Zollniederlage, s. Packhof.
Zulassung d. Gegenseitigkeitsvereine 131 II, 2; 132[4]; 133[4]; d. Versicherungsagenten 134[4].
Zulassungsstelle an der Börse 75 III.
Zumessen 93[61].
Zurückbehaltungsrecht 31; 43 II, 8 a, b, III, 5; 117[53]; 145[16]; 146 I, 8.
Zurückzahlung von Einlagen 111[86]; 112 XI, 3 c; 117 III, 7; 120[1b]; 121 IV, 2 c; 122 VII, 7 d, 8 e; 124 VII, 4 e; von Zins u. Gewinn 111 X, 5; 118 VI; 122 VIII, 6; 124[18].
Zusammenstoß von Schiffen 143 III, 3; 34 IV, 3.
Zustellung 107[48].
Zustellungsurkunde 98 III, 4 b.
Zwang, Wechsel 50[6]; 53 I, 1 b; Aktienzeichnung 115 II, 2 b Abs. 2.
Zwangsregulierung 76 I, 1.
— vergleich, Wechsel 54 I, 5; 57 IV, 1 Abs. 2; o. HGes. 109 IV, 4; 110[25]; KGes. 111[55]; KG. a. A. 123[51]; Genossensch. 125 III, 4.
— verkauf von Schiffen 34[21]; 35[6], [16].
— versicherung 136[21].
— vollstreckung, s. Beschlagnahme.
Zweiggeschäft 14 VI, 2.
Zweikampf, s. Duell.
— prämiengeschäft 78 II, 3.
— schneidiges Prämiengeschäft 78 II, 5.
— seitiges Handelsgeschäft 9 V; 22[5]; 39[12].
Zwingendes Recht 11 III, 3 a; 12 III, 3 a; 14 III, 1 b Abs. 2; 19[10], VI, 2; 21[40]; 42 II; 48[94]; 46 II; 67[10]; 85 III; 107 Abs. 2.
Zwischenspediteur, s. Platzspediteur.
— zins, s. Rabatt, Diskontgeschäft.

AK.—